الحاشية الأولى

على مكاسب آية الله العظمى الحاج شيخنا المرتضى نور الله مرقده

لسماحة المحقق الكبير حضرة الحاج الشيخ محمد أمين الإمامي الخوئي
دام ظله العالي

بسم الله الرحمن الرحیم

الحاشيه الاولی علی المکاسب

کاتب:

محمد امامی خوانساری

نشرت فی الطباعهٔ:

مجهول (بی جا ، بی نا)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

الحاشیه الاولی علی المکاسب (للخوانساری)

اشاره

نام کتاب: الحاشیه الاولی علی المکاسب موضوع: فقه استدلالی نویسنده: خوانساری، محمد امامی تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۳۲ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۱ تاریخ نشر: ه ق ملاحظات: همراه با" الحاشیه الثانیه علی المکاسب" در یک جلد چاپ شده است

ص: ۱

[مقدمه المحشی]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الحمد للّه الّذی لا یبلغ حقّ حمده حمد الحامدین و المتعالی فی عزّ جلاله عن وصف الواصفین الّذی هدانا الی التفقّه فی احکام الدّین حمدا دائما بدوام السّماوات و الأرضین و الصّلاه و السّلام علی نبیّنا محمّد سیّد المرسلین المبعوث لتمهید القواعد رحمه للعالمین و النّاسخ بشریعته المطهّره شرایع الاوّلین و علی آله الطّیّبین الطّاهرین الهداه المهدیّین بحور العلوم الزّاخره و الفلک الجاریه فی اللجج الغامره صلاه نحظی ببرکاتها فی الدّنیا و الآخره و بعد فیقول العبد نجل العلامه وحید عصره الشیخ محمّد علی الإمامی النجفی الخوانساری قدّس سرّه محمّد بصّره اللّه تعالی بعیوب نفسه و جعل یومه خیرا من أمسه انّ اولی العلوم بلزوم مراعاته و احقّها بصرف العنایه الی معاناته بعد المسائل الکلامیّه و الأصول الدینیّه الاسلامیّه هو العلم بالاحکام الشرعیّه و المسائل الفقهیّه فانّه اشرف منقب و أسنی مکسب و خیر مطلب یظفر بالنّجاح طالبه و انفع مغنم یبشّر بالارباح کاسبه و انّ الشّیخ الأجلّ استاد المتاخرین و الناصر للمذهب و الدّین حسنه الدهر و الآیه المحکمه فی النّسک و الورع و التّقوی الشیخ مرتضی الأنصاری أعلی اللّه تعالی قدره و أنار فی سماء العلوم بدره الّذی لم یکن مکرمه الّا و کان لها حائزا و لا محمده الّا و کان بها فائزا قد تفضّل علی من بعده من العلماء العظام و الفقهاء الکرام بالتّأسیس و التمهید و عکف علی ما برز من قلمه الشریف بعنوان التصنیف کلّ مفید و مستفید و انّ کتابه ره فی المتاجر کتاب کثیر العلم شاسع المعنی بعید الغور سلیس البیان مستعذب اللّفظ و قد حوی من الفقاهه رموزا کأنهنّ الیاقوت و المرجان و فیه من مخدّرات التحقیق ما لم یطمثهنّ انس و لا جانّ و خاض الاعلام تیّاره و اقتدحوا ناره و جعلوه محور

التحقيق و اوسعوه بافكارهم بنحو التعليق و كنت ممّن لازمه درسا و تدريسا حريصا فى الكشف عن استاره و مولعا بالبحث عن اسراره و اقيّد ح مع تشتّت الحال و قلّه البضاعه و قصور الباع فى الصناعه ما يكون موضحا لمعانيه باقلّ بيان و مفصحا عن مبانيه بأنقح تبيان فخرج بحمد اللّه تعالى من غير قصد تعليقا مفيدا عظم قدره و بان نفعه و خيره عسى ان يرى الطّالب فيه بيانا لما خفى عليه من مقاصد الكتاب و بسطا لموجزه و يطّلع على نكت قيّمه مودعه فيه و حلّ ملغزه و كأنّى بقائل يقول انّه لمختصر و ما يدرى ما حوى من عزر الدرر و الحمد للّه الّذى هدانا لهذا و ما كنّا لنتهتدى لو لا ان هدانا اللّه نفع اللّه تعالى به الطّالبين و جعله ذخرا لنا يوم الدّين و انعم علينا بحسن التوفيق و اصابه الحقّ بالتّحقيق و إليه سبحانه اتضرّع ان يرشدنا الى سواء السّبيل و عليه التوكّل و هو نعم الوكيل

[فى المكاسب المحرمه]

[و ينبغى أولا التيمن بذكر بعض الأخبار]

قوله (روى فى الوسائل و الحدائق)

الظّاهر من الرّوايه انّها منقوله بالمعنى و لا يخفى انّ المراد بالمعاملات المذكوره فيها هو المعنى اللّغوى منها

قوله (و وجوه الحلال)

عطف على التّجارات

قوله (ممّا لا يجوز)

متعلّق بالتفسير لتضمينه معنى التّميز

قوله (فكلّ مأمور به)

و كون المذكورات كذلك من حيث توقّف بقاء الحياه عليها و يحتمل ان يكون بمعنى المرخّص فيه

قوله (ممّا يتقرّب به لغير اللّه عزّ و جلّ)

كعباده الاوثان و عملها و الدّخول فى ولايه الجور

قوله (فى جميع وجوه المعاصى)

الظّاهر انّه وصف لما يقوى

قوله (او باب يوهن به الحقّ)

عطف امّا على كلّ منهيّ عنه و امّا على ما يتقرّب

قوله (او يوجر نفسه او داره)

الظّاهر انّ او من غلط النسّاخ و الصّحيح ان يوجر و يحتمل ضعيفا ان يكوّن او يوجر منصوبا بان مقدّره لانّه يكون مضارعا معطوفا على اسم صريح و يكون لفظه او بمعنى الواو و العطف تفسيرى

قوله (او العمل بنفسه)

عطف على اجاره الإنسان و بنفسه متعلّق بالعمل

قوله (من غير أن يكون وكيلا للوالى)

يمكن أن يكون راجعا الى اجاره الإنسان نفسه الخ بان لا يكون الإجاره باعتبار كونه وكيلا للوالى و عاملا له و يمكن ان يكون قيدا لأجيره فانّ اجاره الإنسان اجيره الّذى استاجره وكاله عن الوالى تكون فاسده كما انّ الاصليّه كذلك

قوله (او قرابته)

الظّاهر انّ إجاره قرابته انّما تكون بالوكاله و نحوها

قوله (او وكيله فى اجارته)

الظّاهر انّه

عطف على نفسه و يكون بمعنى الموكّل و يحتمل بعيدا ان يكون عطفا على اجيرا و على التقديرين فى اجارته متعلّق بوكيله

قوله (لانّهم وكلاء الاجير)

الضمير على ان يكون وكيله عطفا على نفسه يكون راجعا الى قوله اجيرا و الجمع باعتبار التعدّد فى متعلّق الاجاره المذكور فى الروايه و على ان يكون عطفا على اجيرا يكون الضمير راجعا الى قوله او وكيله و الجمع أيضا باعتبار التعدّد اذ كما انّ الاجير قد يوجر نفسه او ولده او قرابته او ملكه كذلك الوكيل قد يكون وكيلا فى اجاره نفس موكّله و قد يكون وكيلا فى اجاره ولده او قرابته او ملكه

قوله (ليس هم بولاه الوالى)

مقتضى القاعده تبديل الضّمير المنفصل بالمتّصل

قوله (فيجعل ذلك الشى ء)

الظّاهر انّ الصّحيح فيحمل ذلك الشى ء

قوله (او عمل التّصاوير)

و فى بعض النسخ حمل التّصاوير

قوله (اجاره نفسه فيه اوله او شى ء منه اوله)

امّا اجاره نفسه فيه اوله فيحتمل فيها وجوه ثلاثه الاوّل انّ اجاره نفسه فى الامر المنهىّ عنه يراد بها الإجاره على وجه المباشره و الإجاره للامر يراد بها الاجاره للعمل و لو على وجه التّسبيب الثّانى ان يراد من فيه الإجاره فى الأمر المصنوع كحمل الأصنام و المزامر المصنوعه و يراد من له الإجاره لعمل الامر المحرّم كصناعه الأصنام و المزامر الثالث ان يراد من الاجاره فى الأمر الإجاره على مقدّماته و من الإجاره للأمر الإجاره على نفسه و امّا شى ء منه اوله فيحتمل ان يكون عطفا على المجرور و يكون المراد الإجاره على جزء من الأمر و المعنى اجاره نفسه فى شى ء من الأمر او لشى ء منه على احد الوجوه الثّلاثه و يحتمل ان يكون عطفا على نفسه و يكون المراد اجاره شى ء منه كدابّته و عبده او اجاره شى ء له كإجاره ولده الّذى له الولايه عليه

قوله (الّا لمنفعه من استأجرته)

الظّاهر انّ كلمه من استأجرته من غلط النساخ و الصحيح من استأجر له أى لمنفعته من استأجر هذا الشخص له كالذى يستأجر له الأجير ليحمل الميته و ينحّيها عن اذاه و على فرض الصحّه يكون المعنى إلّا لمنفعه من استأجرته و طلبت منه كونك اجيرا له

قوله (و فيها بلغه حوائجهم)

-()

البلغه ما يتبلّغ به من العيش و لا يفضل يقال تبلّغ به اذا اكتفى به و تجزّأ و فى هذا بلاغ و بلغه و تبلّغ اى كفايه

قوله (و العمل به و فيه)

المراد من الاوّل هو ايجاد تمام العمل و من الثّانى الاشتغال بجزئه او مقدّمته

[النوع الأوّل الاكتساب بالأعيان النجسه عدا ما استثنى]

[فى أقسام التجاره]

قوله (اذا تعذّر قيام الغير به فتأمّل)

اعلم انّ الاكتساب مع قطع النّظر عن الجهات الخارجيّه لا يكون

الّا مباحا و من الواضح انّ الاخبار الکثیره الدالّه علی انّه عباده لا تدلّ علی رجحان ذاتیّ فیه حتّی یکشف عن استحبابه ذاتا بل هی ناظره الی رجحانه لامر خارج عنه کطلب الرزق الحلال و الاستعفاف عن النّاس و السّعه علی العیال و امّا مع النّظر الی الجهات الخارجیّه فامّا ان یلاحظ بالنسبه الی تعلّقه بالاعیان و امّا ان یلاحظ بالنّسبه الی انّه عمل الشّخص و فعل المکلّف و علی الاوّل ینقسم الی اقسام ثلاثه الحرام و المکروه و المباح ضروره ثبوت الاعیان الّتی یکون التکسّب بها ذاتا حراما او مکروها او مباحا و عدم ثبوت ما یجب التکسّب به ذاتا او یستحبّ و المکتسب به و ان لم یصحّ انقسامه الی الاحکام لانّ الحکم من عوارض فعل المکلّف و العین بذاتها لا تکون محرّمه و لا مکروهه و لا مباحه الّا انّ التّقسیم انّما هو للاکتساب الّذی هو فعل المکلّف بالقیاس الی محلّه الّذی هو المکتسب به و علی الثّانی ینقسم الی احکام خمسه و الواجب هو ما یحتاج الانسان إلیه لقوته و قوت عیاله الواجبی النّفقه علیه و المستحبّ هو ما زاد علی ذلک و قصد به التّوسعه علی العیال و الصّرف فی وجوه الخیرات و المباح هو ما قصد به الزّیاده فی المال مع الغنی عنه و المکروه هو التّجاره ما بین الطّلوعین و الحرام هو البیع وقت النّداء و الظّاهر انّ من قسّم المکاسب الی محرّم و مکروه و مباح انّما اراد التّقسیم باعتبار المتعلّق و قد اشرنا الی عدم ثبوت الاعیان الّتی یجب التکسّب بها ذاتا او یستحبّ و ما مثّل به فی المتن للمستحبّ من الزّراعه و الرعی منظور فیه لانّ المفروض هو کون الاکتساب مستحبّا باعتبار استحباب متعلّقه ذاتا فکما انّ نفس ما یکتسب به متّصف بالحرمه فی الخمر فکذلک لا بدّ ان یکون نفس ما یکتسب به متّصفا بالاستحباب و الزّراعه لم یعلم کونه متّصفا به ذاتا و ما دلّ من الاخبار علی محبوبیّتها عند اللّه تعالی کخبر هارون بن یزید الواسطی عن الباقر (ع) عن الفلّاحین فقال (ع) هم الزّارعون کنوز اللّه فی أرضه فما فی الاعمال احبّ الی اللّه من الزّراعه لا تدلّ علی انّها مستحبّه بالمعنی المعروف للمستحبّ الّذی یکون فی مقابل المباح و الواجب و هو ما یکون مأمورا به و یکون فی فعله الثّواب کما انّ ما ورد من انّ العباده سبعون جزء افضلها التّجاره لا تدلّ علی استحباب التّجاره بالمعنی المعروف توضیح ذلک انّه قد یراد من العباده ما اخذ فی تحقّقه و وجوده قصد القربه کالصّلاه و الصّوم و لیس التّجاره و الزّراعه من هذا الباب بالضّروره و قد یراد منها ما یعتبر فی ترتّب الثّواب علیه قصد القربه و ان لم یکن نفس وجوده متوقّفا علیه و لا یصحّ تخصیص التجاره و الزّراعه بالاستحباب و العبادیّه بهذا المعنی أیضا لانّ کلّ مباح من المباحات و کذا جمیع الواجبات التوصّلیه یترتّب الثّواب علیها مع الإتیان

بقصد القربه و قد يراد منها كون الشى ء فى حدّ نفسه و ان لم يكن مقرونا بقصد القربه محبوبا عند اللّه تعالى و موجبا للقرب لديه و بهذا المعنى و ان صحّ اطلاق العباده عليهما الّا انّه لا يجعلهما من المستحبّ بمعنى اتيان المأمور به و ما فى فعله الثّواب هذا مضافا الى انّ الظّاهر كون محبوبيّه الزّراعه و الرعى كالتّجاره ليست لنفسها بل للتوسّل الى تحصيل القوت كما يشهد بذلك ما روى مسندا عن ابى بصير قال سمعت أبا عبد اللّه (ع) يقول انّى لأعمل فى بعض ضياعى حتّى اعرق و انّ لى من يكفينى ليعلم اللّه عزّ و جلّ انّى اطلب الرّزق الحلال فانّه (ع) علّل عمله بانّه لطلب الرّزق الحلال و لم يعلّله بانّه محبوب للّه تع و امّا تمثيل الواجب من المكاسب بالصّناعه الواجبه كفايه ففيه أوّلا ما عرفت من انّ من قسّم الى محرّم و مكروه و مباح إنّما أراد التّقسيم باعتبار المتعلّق و الصّنائع الّتى تجب كفائيا و يعرضها الوجوب العينى اذا تعذّر قيام الغير بها لم يتعلّق الأمر بها ابتداء و انّما تجب بالعرض و لحفظ النّظام و ثانيا انّ وجوب الصّناعه مثلا لا يستلزم وجوب التكسّب بها كما انّ وجوب دفن الميّت لا يستلزم وجوب الاكتساب به فتأمّل

[بول الإبل يجوز بيعه]

قوله (كما يدلّ عليه قوله (ع) فى روايه الجعفرى)

يطلق الجعفرى على ثقتين الاوّل داود بن القاسم و الآخر سليمان بن جعفر و الأوّل على ما حكى عن الشّهيد الثانى ره شاهد جماعه من الأئمّه منهم الرّضا و الجواد و الهادى و العسكرى و صاحب الأمر عليهم السّلام و الثّانى من اصحاب الكاظم و الرّضا عليهما السّلام

[و أمّا المستثنى من الأعيان المتقدّمه]

[يجوز بيع كلب الهراش فى الجمله]

قوله (و منها مفهوم روايه ابى بصير الخ)

لا يقال انّ المصنّف اختار فى الاصول عدم دلاله الوصف على المفهوم فكيف يتمسّك به فى المقام لانّا نقول انّ المنكرين يثبتونه فيما اذا اقتضى المقام ثبوته كما انّ المحقّق القمّى ره مع انّه من المنكرين ذهب الى ثبوته فى قوله (ع) فى خيار الحيوان ثلاثه ايّام للمشترى بقرينه مقابلته لقوله (ع) فى خيار غير الحيوان البيّعان بالخيار ما لم يفترقا و المصنّف أخذ بالمفهوم هنا لدلاله المقام عليه فانّ الظّاهر انّ الخبر مسوق لاعطاء القاعده

[فى حكم نجس العين من حيث أصاله حل الانتفاع به فى غير ما ثبت حرمته أو أصاله العكس]

قوله (و قال الشهيد فى قواعده النّجاسه ما حرم استعماله)

يظهر من كلام الشّهيد انّ النّجاسه أمر انتزاعى و صفه منتزعه من الامر بوجوب الاجتناب فالنّجاسه ما أوجب الشارع الاجتناب عنه

للاستقذار او للفرار و الاوّل كالبول و نحوه و الثانى كالكلب و الكافر

[النوع الثانى ممّا يحرم التكسّب به ما يحرم لتحريم ما يقصد به]

[الأوّل ما لا يقصد من وجوده على نحوه الخاصّ إلّا الحرام]

[و منها: الدراهم الخارجه المعموله لأجل غشّ الناس]

قوله (فان وقع عنوان المعاوضه على الدّرهم)

الظّاهر انّ مراده قدّس سرّه هو وقوع المعاوضه على شخص الدّرهم بعنوان انّه درهم فينصرف اطلاقه الى المسكوك سكّه السّلطان و لذا يبطل البيع و لا يتوهّم انّ المراد من هذه الصّوره هو و وقوع

المعاوضه على الكلّى فيستشكل بصحّه البيع و لزوم التّبديل

قوله (فهو خيار التّدليس فتأمّل)

لعلّه اشاره الى انّ تفاوت السكّه ان كان موجبا لتفاوت القيمه فهو من خيار العيب و الّا فلا خيار اصلا

ثمّ انّه لا يعلم وجه الفرق فى صوره الجهل بين المعاوضه على الدّرهم و ما تقدّم من الآلات فانّ الهيئه اذا كانت من قبيل القيد للمادّه و كانت جزء عقليّا لا خارجيّا لا فرق فيها بين الآلات و الدّرهم فلا وجه للحكم بصحّه المعاوضه و ثبوت الخيار فى الدّرهم و البطلان فى الآلات

[القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعه المحرّمه]

[بيع العنب على أن يُعمل خمراً، و الخشب على أن يُعمل صنماً،]

قوله (و الاوّل امّا ان يكون الحرام مقصودا لا غير)

لا يخفى انّ الثّانى أيضا ينقسم الى قسمين كالاوّل فتخصيصه بالاوّل لا وجه له

قوله (مضافا الى كونها اعانه على الإثم و الى ان الخ)

فى كلا الدّليلين اشكال امّا فى الاوّل فهو انّ النّهى راجع الى امر خارج عن المعامله و هو عنوان الإعانه على الاثم و لا منافاه بين الحرمه و ترتّب الأثر و مقتضى العمومات الصحّه و امّا فى الثّانى فهو انّ الاستدلال على حرمه المعامله و فسادها بكونها اكلا للمال بالباطل يتوقّف على صدق كونها اكلا للباطل و صدقه يتوقّف على ثبوت البطلان و فساد المعامله و الّا لم يكن اكلا للمال بالباطل و المفروض هو التمسّك فى اثبات ذلك بكونها اكلا بالباطل

نعم يدلّ على الفساد قوله (ص) انّ اللّه اذا حرّم شيئا حرّم ثمنه

[يحرم بيع العنب ممّن يعمله خمراً بقصد أن يعمله]

قوله (هو انّ الاعانه على شرط الحرام)

الشّرط ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود و التّخمير مشروط بتملّك العنب و تملّك العنب لا يستلزم جعله خمرا.

قوله (و توهّم انّ الفعل مقدّمه له فيحرم الإعانه)

غرض المتوهّم انّ الفعل و هو الشّراء مقدّمه للتجرّى لانّه يحصل به و بالقصد فاذا كان التجرّى حراما فما هو مقدّمه له و هو الشّراء حرام فالاعانه عليه اعانه على الحرام

و الدّفع انّ حرمه الفعل و هو الشّراء لا بدّ و ان تكون من باب التجرّى أيضا لانّ المفروض منع الحرمه من حيث المقدّميه و كونه تجرّيا موقوف على القصد و المفروض انّ المشترى لم يقصد التجرّى و لو قصد التجرّى يلزم التّسلسل كما هو واضح لمن تدبّر و قوله فافهم إشاره الى دقّه المطلب و خفائه

[النوع الثالث ممّا يحرم الاكتساب به ما لا منفعةَ فيه محلّلةً معتدّاً بها عند العقلاء]

قوله (و قد صرّح فى التّذكره بجواز الوصيّه الخ)

الظّاهر انّ ما ذكره فيها على طبق القاعده لانّ المنع عن بيع المذكورات لأجل الشكّ فى الماليّه و التمسّك بالعمومات الصحّه بيع شى ء من الأشياء لا بدّ و أن يكون بعد احراز الماليّه لأنّ البيع هو المبادله بين المالين و التمسّك بالعمومات لاحراز الماليّه فى ما شكّ انّه مال اثبات للموضوع بالعموم بل المرجع هو اصاله الفساد و هذا بخلاف الوصيّه اذ لم

يؤخذ فى موضوعها الماليّه فيجوز التمسّك للصحّه بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و كذا فى كلّ ما كان كذلك كالهبه مثلا فتدبّر

[النوع الرابع ما يَحرم الاكتساب به لكونه عملًا محرَّماً فى نفسه]

[تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب]

قوله (و فيهما خصوصا الاولى بقرينه المورد)

اى فى روايه سماعه و ما بعدها و وجه الخصوصيّه فى الاولى انّه لم يقل احد بحرمه جرّ الثياب من حيث هو و الانصاف عدم دلالتهما على كراهه مطلق التشبّه امّا الاولى فلامكان إراده كراهه هذا التشبّه الخاصّ و هو جرّ الثياب و لا تدلّ على كراهه مطلق التشبّه و امّا الثّانيه فلانّ ظهور الزجر فى الحرمه فيها ممّا لا يكاد يخفى و يؤيّده قوله (ع) فيها و ينهى المرأه أن يتشبّه بالرّجال

قوله (فالحكم المذكور لا يخلو عن اشكال)

و هو حرمه التشبّه حتّى فى اللّباس

قوله (ثمّ الخنثى يجب عليها ترك الزينتين)

-()

لا يخفى انّ هذا بناء على أنّ الخنثى داخله واقعا تحت أحد العنوانين

[فى التطفيف]

قوله (يلحق به حكما و ان خرج عن موضوعه)

الظّاهر انّه أراد النّظر العرفى و الّا فالموجود فى كتب اللّغه كالقاموس و المصباح انّ التّطفيف كالتّقليل وزنا و معنى فلاحظ نعم نقل عن بعضها انّه النّقص فى الكيل او الوزن و لعلّه من التّمثيل بالفرد الشّائع

[فى التنجيم]

قوله (يستمطرون بالانواء)

هى جمع نوء بفتح النّون و سكون الواو فهمزه و هو النّجم قال ابو عبيده نقلا عنه هى ثمانيه و عشرون نجما معروفه المطالع فى ازمنه السّنه يسقط منها فى كلّ ثلاث عشر ليله نجم فى المغرب مع طلوع الفجر و يطلع الآخر مقابله من ساعته و انقضاء هذه الثمانيه و العشرين مع انقضاء السّنه و كانت العرب فى الجاهليّه اذا سقط منها نجم و طلع الآخر قالوا لا بدّ ان يكون عند ذلك مطر فينسبون كلّ غيث يكون عند ذلك الى النّجم و يقولون مطرنا بنوء كذا قال و يسمّى نوء لانّه اذا سقط السّاقط منها بالمغرب

ناء الطالع بالمشرق و ذلک النّهوض هو النّوء فسمّی النّجم به قالوا و قد یکون النّوء السّقوط و انّما غلّظ النّبی (ص) القول فیمن یقول مطرنا بنوء کذا لانّ العرب کانت تقول انّما هو فعل النّجم و لا یجعلونه سقیا من اللّه تعالی و امّا من جعل المطر من فعل اللّه تعالی و أراد مطرنا بنوء کذا ای فی هذا الوقت فلا بأس فیه کذا فی المجمع

قوله (وجد فی کتاب عتیق عن عطاء)

لا یخفی انّ الخبر ضعیف عامیّ و لذا لا ینبغی التعرّض للاشکالات الوارده علیه و دفعها بحمل مواردها علی محامل و صرفها عن ظواهرها

[فی السحر]

قوله (ع) (و لبست المسوح)

المسح بالکسر و السّکون واحد المسوح کساء معروف یعبّر عنها بالبلاس کحمل و حمول

قوله (فی الشریعه السّابقه و فیه نظر)

فانّ الظّاهر من بعض تلک الاخبار مثل قوله (ع) فی خبر الاحتجاج و اقرب اقاویل السّحر الی الصّواب انّه بمنزله الطبّ انّه کذلک بحسب شریعتنا لا الشّرائع المتقدّمه و ذلک لوضوح انّ المخبر عن حکم بنحو الاطلاق من

دون تقييده بالإضافه الى شريعه خاصّه سيّما اذا كان المخبر إماما انّما يريد اخباره بحسب شرعه

[فى الغش]

قوله (ع) (حتى لا يباع بشى ء فيه غشّ)

و فى الرّوايه الصّحيحه لا يباع شى ء فيه غشّ بدون الباء

قوله (كنت ابيع السّابرى)

هو ضرب من الثياب الرقاق تعمل بسابور موضع بفارس

قوله (يدلّ على جواز الغناء فى القرآن بل استحبابه)

غرضه ابداء احتمال كون الغرض من الرّوايات الوارده فى مدح الصّوت الحسن و التّحزين فى القرآن هو مجرد المدح و المرغوبيّه عند العرف بل الشّرع من دون البلوغ الى مرتبه المطلوبيّه و بناء عليه فهى دالّه على مجرّد الجواز

قوله (لا يجوز تراقيهم)

و فى بعض كتب الحديث لا يجاوز حناجرهم

قوله (اذا طرّب بها و غرّد)

التّغريد التّطريب فى الصّوت

[فى الغيبه]

قوله (خصوصا المستفيضه الأخيره)

هى حسنه عبد الرّحمن بن سبابه

قوله (قيل امّا البدن فكذكرك فيه العمش)

-()

القائل هو السيّد نعمه اللّه الجزائرى ره فى الأنوار النعمانيّه

قوله (مرّاء)

-()

يحتمل ان يكون بفتح الميم و تشديد الرّاء من المريه بكسر الميم و هو الجدل او الشكّ و يكون المعنى مجادل او شكّاك و يحتمل أن يكون بضمّ الميم و تخفيف الرّاء اسم الفاعل من الرياء و لعلّ الاوّل انسب بالعنوان

قوله (و الظّاهر انّ الذمّ و التّعيير لمجهول العين)

هذا دفع لما ذكره من انّه لو قصد المذمّه و التعيير حرم من هذه الجهه فانّ الذمّ و التعيير لو كانا من المحرّمات الذاتيّه كالكذب و الغناء صحّ ذلك و لكنّ الحرمه فيهما انّما هى من جهه كونهما ايذاء للشخص و من الواضح عدم تحقّقه لو كان مردّدا بين اشخاص غير محصوره

قوله (و امّا الأخر فقد اساء بالنّسبه إليه حيث عرّضه لاحتمال العيب)

غير خفيّ ذكر كلمه وجوه فى المقام ليكون خبرا لما تقدّم من قوله ففى كونه اغتيابا لكلّ منهما و الظّاهر انّ سقوطها من سهو النّاسخين و على ايّ حال فخيرها أوسطها

[فى القيافه]

قوله (و ما بعد الآيه لا يصلح للخروج بها عن الاصل)

لا يخفى انّ المراد بما بعد الآيه ما ذكره من المؤيّدات و امّا الأخبار المذكوره قبلها فقد ذكرت بعنوان التّفسير للآيه

قوله (الخبر نقلناه بطوله تيمّنا)

و تمام الخبر كما فى الكافى اشهد انّك امامى عند اللّه عزّ و جلّ فبكى الرّضا عليه السّلام ثمّ قال يا عمّ أ لم تسمع أبى و هو يقول قال رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله و سلّم يأتى ابن خيره الاماء ابن النوبيه الطيّبه الفم المنجبه الرحم و يلهم لعن اللّه الأعيبس و ذرّيته صاحب الفتنه تقتلهم سنين

و شهورا و ايّاما يسومهم خسفا و يسقيهم كأسا مصبره و هو الطّريد الشّريد الموتور بابيه و جدّه و صاحب الغيبه يقال مات او هلك ايّ واد سلك أ فيكون هذا يا عمّ الّا منّى فقلت صدقت جعلت فداك

[فى الكذب]

قوله (و لكن المطوع على الكذب)

اى المتشجّع عليه و فى اكثر النّسخ المطبوع على الكذب و هو انسب

قوله (يدلّ على انّ الكذب من اللّمم)

قال اللّه تعالى و الّذين يجتنبون كبائر الاثم و الفواحش الّا اللّمم و هى محرّكه ما يلمّ به العبد من ذنوب صغار بجهاله ثمّ يندم

قوله (لأنّ النّسبه بين هذه المطلقات)

فانّ ادلّه التّرخيص فى الحلف كاذبا لدفع الضّرر ظاهره فى التّرخيص مطلقا امكن التّوريه أم لا و ما دلّ على اختصاص الجواز بصوره الاضطرار كقوله عليه السّلام ليس شى ء ممّا حرّم اللّه الّا و قد احلّه لمن اضطرّ إليه يدلّ بالمفهوم على بقاء الحرمه فى صوره عدم الاضطرار مطلقا فى الكذب و غيره و مورد الاجتماع هو الكذب لدفع الضّرر مع عدم الاضطرار لامكان التّوريه

قوله (فيرجع الى عمومات حرمه الكذب فتأمّل)

يحتمل ان يكون اشاره الى ما ذكره أوّلا من استبعاد التقييد فى مطلقات ادلّه ترخيص الكذب لدفع الضّرر فانّ الرجوع الى عمومات حرمه الكذب ان كان بمعنى جعلها معاضده و قرينه للعمل بعموم ادلّه المنع فى غير صوره الاضطرار فيكون الرّجوع الى عمومات حرمه الكذب لترجيحها تلك الادلّه فمن الواضح انّ العمل حينئذ بعموم ادلّه المنع ابقاء لعمومها و ابقاء عمومها تقييد فى ادلّه التّرخيص و ان كان بمعنى جعلها مرجعا بعد تعارض الدّليلين فى مورد الاجتماع و تساقطهما كما هو ظاهر العباره فالتّقييد و ان لم يكن حقيقه اذ المرجع لا يكون مقيّدا لأحد المتساقطين الّا انّه ينتج نتيجه التّقييد فى ادلّه التّرخيص و هذا مستبعد بالنّسبه إليها و يحتمل ان يكون اشاره الى انّ كون النّسبه عموما من وجه مبنىّ على صدق عدم الاكراه و عدم الاضطرار مع امكان التّوريه و هو أوّل الكلام كما ستعرفه فى المتن و على هذا فلا تعارض اصلا لانّ مطلقات الترخيص يدلّ على الجواز و لو مع امكان التّوريه و مفهوم اخبار المنع هو الحرمه فى صوره عدم الاضطرار الى شى ء من الكذب و التّوريه و يحتمل ان يكون اشاره الى انّ الرجوع الى العمومات ممنوع لامكان منع تساقط العامّين من وجه فى مورد الاجتماع و دعوى انّ الحكم فى تعارضهما هو التّخيير كالمتباينين و يحتمل ان يكون اشاره الى انّ مطلقات جواز الكذب دلالتها بالمنطوق فيرجّح على معارضها لانّ دلالته بالمفهوم و مع التّرجيح الدّلالى لا معنى للرجوع الى غيرها ثمّ انّ وجه استبعاد التّقييد فى مطلقات ادلّه ترخيص الكذب المشار إليه فى الاحتمال الاوّل هو أنّ صوره عدم القدره على التّوريه فرد نادر

و تقییدها بها بعید و فیه مناقشات الاولی منع النّدره بانّ عدم القدره علی التّوریه بسبب الغفله عنها و عدم الالتفات إلیها کثیر غیر نادر الثانیه ما ذکره فی المتن من انّ مورد الاخبار هو عدم الالتفات الی التّوریه فی مقام الضّروره الثّالثه ما یحتمل ان یکون الامر بالتأمّل اشاره إلیه أیضا و هو انّ عمومات حرمه الکذب لو کانت مرجعا بعد التّساقط فلا وجه للتّقیید حتّی یکون بعیدا و ما تقدّم من انّه ینتج نتیجه التّقیید لیس ضائرا اذ الفرض هو القاء کلتا الطّائفتین و سقوطهما عن الحجیّه

و الانصاف) انّ القول بالجواز و لو مع امکان التّوریه اقوی لظهور مطلقات التّرخیص فی ذلک و ما یدلّ علی الحرمه فی صوره عدم الاکراه لو سلّم شموله لصوره امکان التّوریه فانّما یکون دلالته بالمفهوم

قوله (و لکنّ الأحوط التّوریه فی البابین)

ای فی باب الکذب و فی باب العقود و الإیقاعات و یحتمل بعیدا إراده بابی الاکراه و الاضطرار

قوله (بناء علی ما استظهرنا جوازه من الأخبار)

لا یخفی انّه ره و ان استظهر فیما تقدّم جواز الکذب لمصلحه و العفو عنه شرعا الّا انّه صرّح بحکم العقل بقبحه و ما کان کذلک امتنع صدوره عن المعصوم علیه السّلام

قوله (و قد صرّحوا بإراده المحامل البعیده الخ)

و مثل ما روی عن بعضهم (ع) لمّا سأله بعض اهل العراق و قال کم آیه تقرأ فی صلاه الزّوال فقال (ع) ثمانون و لم یعد السّائل فقال (ع) هذا یظنّ انه من أهل الادراک فقیل له (ع) ما اردت بذلک و ما هذه الآیات فقال (ع) اردت منها ما یقرأ فی نافله الزّوال فانّ الحمد و التّوحید لا یزید علی عشر آیات و نافله الزّوال ثمان رکعات و ذلک باسقاط البسملتین و مثل تفسیر قولهم (ع) لا یعید الصّلاه فقیه بخصوص الشکّ بین الثلاث و الاربع و مثل تفسیر وقت الفریضه فی قولهم (ع) لا تطوّع وقت الفریضه بزمان قول المؤذّن قد قامت الصّلاه فانّ الظّاهر منها انّ وقت الفریضه تمام وقتها

قوله (تعیّن الثّانی لأن التّقیه تتادّی)

لا یخفی انّ ما ذکره لیس سببا لتعیّن الحمل علی الاستحباب

[فی اللهو]

قوله (لا بأس بشهاده من یلعب بالحمام)

المراد به الفرس کما فی تعلیقات الوسائل عند ذکر قوله عن العلاء عن أبی عبد اللّه (ع) قال سمعته یقول لا بأس بشهاده الّذی یلعب بالحمام و لا بأس بشهاده المراهن علیه فانّ رسول اللّه (ص) قد اجری الخیل و سابق و کان یقول انّ الملائکه تحضر

الرّهـان فى الخفّ و الحـافر و الرّيش و مـا سوى ذلك فهو قمار حرام انتهى المراد بالحمام هنا الفرس كما روى انّ اهل المـدينه يسمى الفرس به

قوله (للمعازف و الملاهى)

المعازف الـدّفوف و غيرها ممّا يضـرب بها و الزّفن الرّقص و اللّعب فى النّهايه فى حـديث فاطمه (ع) انّها كانت تزفن للحسن اى ترقصه

و اصل الزفن اللّعب و الدفع و الكوبه الطّبل الصّغير و الكبر بفتحتين طبل له وجه واحد

[فى مدح من لا يستحق المدح أو يستحق الذم]

قوله (او تحفّف او تضعضع)

قال المحدّث صاحب الوافى و الحفف بالمهمله الضيّق و قلّه المعيشه و الحفوف الاعتناء بالشى ء و مدحه تحفّف اى اظهر الضيق و القلّه و تكلّف المدح انتهى و الغرض فى الرّوايه هو المعنى الثانى و تضعضع اى خضع و ذلّ

[فى معونه الظالمين فى ظلمهم]

قوله (او وكيت لهم وكاء و انّ لى ما بين لابتيها)

الوكاء ما يشدّ به رأس الوعاء و لابتيها اى لابتى المدينه و اللّابه الحرّه و هى الأرض ذات الحجاره السود الّتى قد البستها لكثرتها و المدينه بين حرّتين عظيمتين

قوله (فى ديوان ولد سابع)

هو مقلوب عبّاس و مثله ما روى أوّل من ردّ شهاده المملوک و مع

قوله (فى أعوان الظّلمه قال ففزع أبى)

و فى بعض النّسخ فوجم أبى و الواجم الّذى اشتدّ حزنه حتّى أمسک عن الكلام

[فى الولايه من قبل الجائر]

قوله (و قوله تعالى اجْعَلْنِي عَلى خَزائِنِ الْأَرْضِ)

عن ريّان بن الصّيلت قال دخلت على الرّضا عليه السّلام فقلت له يا ابن رسول اللّه انّ النّاس يقولون انّک قبلت ولايه العهد مع اظهارک الزّهد فى الدّنيا فقال (ع) قد علم اللّه كراهتى لذلک الى ان قال ويحهم أ ما علموا انّ يوسف كان نبيّا رسولا فلمّا دفعته الضّروره الى تولى خزائن الأرض قال له اجْعَلْنِي عَلى خَزائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ الخبر

قوله (و فى الشّرائع و لو أمن من ذلک اى اعتماد ما يحرم)

قال فى الشّرائع و تحرم من قبله اذا لم يأمن اعتماد ما يحرم و لو أمن ذلک و قدر على الأمر بالمعروف استحبّت و غرضه من تحرم من قبله حرمه الولايه من قبل الجائر

قوله (و أضعف منه ما ذكره بعض)

هو صاحب الجواهر و ذكر بعد العباره المنقوله فى المتن نعم هو متّجه بناء على ما قلناه من حليه الولايه السالمه عن المحرّم و لذا كان المتّجه بناء عليه الوجوب لثبوت الجواز مع عدم الأمر بالمعروف فلا معارضه ح لما يقتضى وجوبه انتهى

قوله (فى ادلّه الأمر بالمعروف و النّهى عن الولايه فى الإلزام و الإباحه)

اى فى الالزام بالنّسبه الى مادّه الافتراق و الإباحه بالنّسبه الى مادّه الاجتماع

[فى الهجر]

قوله (و فى النّبوى (ص) انّ اللّه حرّم الجنّه على كلّ فحاش)

و تمام الحديث هكذا فان فتّشته لم تجده الّا لغيه او شرك شيطان قال بعض الأفاضل يحتمل ان يكون بضمّ اللّام و اسكان الغين المعجمه و فتح الياء المثنّاه من تحت اى ملغى و الظّاهر انّ المراد به المخلوق من الزّنا و يحتمل ان يكون بالعين المهمله المفتوحه او السّاكنه و النّون اى من دأبه ان يلعن النّاس او يلعنوه ثمّ ذكر ما نقله من كتاب أدب الكاتب من انّ فعله بضمّ الفاء و اسكان العين من صفات المفعول و بفتح العين

من صفات الفاعل يقال رجل هزءه الّذى يستهزئ به و هزءه للّذى يهزأ بالنّاس و كذلک لغته و لغته نقلناه عن مجمع البحرين و فيه فى لغه غيا فى الحديث اذا رايتم الرّجل لا يبالى ما قال و لا ما قيل فيه فهو لغيه شيطان اى شرک شيطان او مخلوق من زنا يقال هو لغيّه بفتح الغين و كسرها و تشديد الياء نقيض رشده و فى المصباح لغيّه بالفتح و الكسر كلمه يقال فى الشّتم كما يقال هو لزنيه و فى القاموس ولد غيّه و بكسر زنيه

[النوع الخامس ممّا يحرم التكسّب به حرمه التكسب بالواجبات]

قوله (الّا ما نصّ الشّارع على تحريمه كالدّفن)

الظّاهر انّ الدّفن مثال للمستثنى منه لا المستثنى فلا تغفل

قوله (لأنّ هذا حكم شرعى لا من باب المعاوضه)

لا- يقال ظاهر النّصوص انّ ذلک من حيث العوض لانّا نقول كونه من باب العوض غير أن يكون من باب المعاوضه و غرض المصنّف انّ ذلک التجويز من الشّارع الّذى اوجب العمل و هذا ممّا لا محذور فيه و يشهد بذلک المثال العرفى المذكور فى المتن فلو فرض انّ المولى أمر بعض عبيده بفعل يعود نفعه الى غيره و جوّز أخذ العوض من ذلک الغير لا- يعد أكلا- للمال بالباطل فتجويز الموجب أخذ العوض غير جواز المعاوضه و أخذ العوض على الفعل الواجب

قوله (الالتزام بخروج ذلک بالإجماع)

لا- يخفى انّ هذا الجواب يصحّ لو كان المانع هو الاجماع كما ادّعاه المحقّق الثّانى و امّا لو كان المانع ما ذكره بعض الاساطين فى شرحه على القواعد او ما ذكره المصنّف من أنّ أخذ الأجره على الواجب اكل للمال بالباطل فهذا الجواب لا يغنى شيئا كما هو واضح

قوله (و فيه انّ هذا التّخصيص إن كان لاختصاص معاقد اجماعاتهم)

لا يبعد ان يكون غرض المجيب من هذا الوجه هو الوجه السّابع و الإنصاف انّه جواب متين كما قدّمناه

قوله (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فافهم)

الظّاهر انّه اشاره الى ظهور الآيه فى انّ العوض فى هذه المسأله من باب المعاوضه فالأولى هو الجواب الاوّل من انّ الواجب شى ء و الماخوذ عليه العوض شى ء آخر و لا حاجه الى التمسّک بالآيه الشّريفه

[خاتمه تشتمل على مسائل]

[الأولى فى حرمه بيع المصحف]

قوله (و ان عدّت من الاعيان المملوكه)

لكون المداد جسما

قوله (عن التزام التكليف الصّورى)

ان قلنا بكونه ملكا شرعا و عرفا

قوله (و ان دخل فيه عرفا فتأمّل)

الظّاهر انّه اشاره الى ضعف التّفكيك و الى انّ هذا هو التّعطل الّذى نفاه بقوله اذ لا اظنّ ان يعطّل احكام الملك و لا اشكال فى كونه مملوكا شرعا و لذا لو حكّه احد ضمن قيمته و يحتمل ان يكون اشاره الى منع الالتزام بالتّكليف الصّورى فانّ تصويره فى المقام فى غايه الاشكال و انّما يمكن الالتزام به فى مثل التّكاليف الابتلائيّه و نحوها كالتقيّه و يحتمل قريبا ان يكون اشاره الى عدم ورود هذا

الاشكال رأسا فانّه متّجه على تقدير عدم إراده التخلّص على الحرام مع انّ فى الاخبار النّاهيه إشاره الى التخلّص فانّ فى الحكم بشراء غير الخطّ إشاره الى تمليك الخطّ مجّازا

[الثانيه جوائز السلطان و عماله]

قوله (مثل ما عن الاحتجاج عن الحميرى)

قد يتوهّم انّ هذه الرّوايه لا تعلّق لها بالصّوره الاولى حتّى توهّم انّه يشترط فى حلّ مال الجائر فى هذه الصّوره ثبوت مال أو معاش حلال له بل موردها من الصّوره الثّانيه و هى العلم بوجود الحرام فى امواله و لكنّه مدفوع بظهور الرّوايه فى الصّوره الاولى اذ قول السّائل مستحلّا لما فى يده و لا يتورّع عن أخذ ماله لا يدلّ على انّ عنده من مال الوقف شيئا فعلا و ذلك واضح

قوله (بناء على انّ الشّرط فى الحليّه)

هذه بيان الوهم حيث قال لكن ربما يوهم بعض الاخبار و يحتمل أن يقال انّ شرطيّه ثبوت مال او معاش حلال فى قبول البرّ كما هو صريح الرّوايه غير مستلزم لشرطيّته فى الحليّه فتأمّل

قوله (فيجب او ينبغى ان يأخذها)

فقبوله عليه السّلام لمكان انّه المرجع فى هذا المال و مع امكان هذا المعنى فلا يستفاد من الرّوايه ارتفاع الكراهه بكلّ مصلحه هى اهمّ من الاجتناب عن الشّبهه و على احد الوجهين ينزّل ما ورد من قبولهم عليهم السّلام لجوائز الأمويّين و العبّاسيّين و يحتمل تنزيله على كونه استنقاذا لأموالهم المغصوبه او على الجواز او على الضّروره من حيث التقيّه او غير ذلك ممّا سيأتى فى الشّبهه المحصوره-

قوله (ثمّ يصرفها فى مصارف الحرام)

اى فى مصارف المظالم المقرّره فى الشّرع

قوله (لكان الواجب امّا التزام انّ القاعده)

غرضه انّ اللّازم بناء عليه عدم التّفكيك بين المقام و ساير موارد الشّبهه المحصوره امّا بعدم وجوب الاحتياط مطلقا استدلالا بهذه الأخبار و امّا وجوب الاحتياط مطلقا و انّ مورد الشّبهه المحصوره من جوائز الظّلمه خارج عن عنوان الأصحاب للحكم بالحليّه و كلاهما مخالف لصريح المسالك امّا الأوّل فلصراحه كلامه هنا بوجوب الاحتياط فى الشّبهه المحصوره فى غير المقام و امّا الثّانى فلصراحه كلامه أيضا بعدم وجوب الاحتياط فى المقام عندهم و لكن لا يخفى انّ الحكم بالحليّه فى المقام ليس لأجل هذه الاخبار و لا خصوص الاخبار التّاليه بل لأخبار كثيره اخرى مذكوره فى كتبهم و الانصاف انّها غير قابله للحمل على أحد المحامل المذكوره فى الكتاب و من الواضح انّ قاعده الاحتياط فى الشّبهه المحصوره انّما تجرى فى مورد لم يرخّص

الشارع فيه و مع الرّخصه و الإذن ليس للعقل حكم بوجوب الاجتناب

قوله (ان كان من حيث حكمه (ع) بحلّ مال العامل المجيز للسّائل)

لا يخفى انّ قوله للسّائل متعلّق بالمجيز و حينئذ يصحّ الجواب بانّ الظّاهر حرمه ما يأخذه عمّال السّلطان و يكون عديل

الشرط قوله فالحكم بالحلّ ليس الّا من حيث و كونه متعلّقا بقوله بحلّ خلاف الظّاهر

قوله الّا ان يدّعى انّها فى مقام حرمه الحبس)

و هـذا هو الأقوى و لو شكّ فى دلالتها على وجوب الاقباض و عـدم كفايه التخليه فالمرجع أصاله البراءه ثمّ انّ محلّ الكلام فى كفايه التّخليه و عدمها إنّما هو المنقول و امّا غيره فلا اشكال فى كفايتها

قوله (و نسبه فى السّرائر الى روايه اصحابنا فهى مرسله مجبوره)

لاـ بأس بنقـل عبـاره السـرائر لتكون على بصيره فيما سيأتى و هى هـذه و يجب عليه ردّها على أربابها ان عرفهم فان لم يعرفهم عرّف ذلـك المـال و اجتهـد فى طلبهم و قـد روى أصـحابنا انّه يتصـدّق به عنه و يكون ضامنـا اذا لم يرض بمـا فعل و الاحتياط حفظه و الوصيّه به و قد روى انّه يكون بمنزله اللّقطه و هذا بعيد عن الصّواب لانّ الحاق ذلك باللّقطه يحتاج الى دليل ه

قوله (و يرتفع باجازته فتأمّل)

يحتمـل أن يكون إشـاره الى دقّه مـا ذكره و يمكن ان يكون إشـاره الى انّ مـا ذكره بقوله الّا ان يقال مخالف لما عليه أصـحاب الضّـمان بـل يمكن ان يـدّعى الاجمـاع على خلافه و قـد يتوهّم انّه إشاره الى امكان شـمول دليل الإتلاف لما نحن فيه و ايجابه للضّـمان مراعى بعـدم اجـازه المالـك لا يحتاج إلى دليل آخر اذا كان الايجاب للضّـمان من حين التصـدّق و كان عـدم الاجازه كاشـفا عن ذلك نعم لو قلنا بعدم الضّـمان الّا من حين الردّ لم يشـمله دليل الاتلاف و هذا توهّم فاسد فانّ الحكم بالضّـمان و ان كان من حين التصدّق الّا انّه على فرض الردّ و الحكم بالضّمان على هذا النّحو ممّا لا يقتضيه دليل الاتلاف فانّ ظاهره كونها علّه تامّه للضّمان من دون تعليق على شى ء آخر و لو كان بطريق الكشف

[الثالثه ما يأخذه السلطان المستحلّ لأخذ الخراج و المقاسمه من الأراضى باسمهما و من الأنعام باسم الزكاه]

قوله (و الخبر هو النّصف)

لا يخفى انّ الخبر بالكسـر هو النّصـيب و لكن ما قبل به رسول اللّه (ص) خيبرا كان هو النّصف و فى القاموس المخابره ان يزارع على النّصف و نحوه كـالخبر بالكسـر و فى المجمع و فيه لاـ بأس بالمخابره بالثلث و الرّبع و الخمس و هى المزارعه على نصـيب معيّن كما ذكر و الخبره النّصيب و مثله قال فى معانى الأخبار و قيل هى من الخبار اى الأرض اللّيّنه و قيل اصل المخابره من خيبر لانّ النّبى (ص) اقرّها فى ايدى اهلها على النّصف من محصولها فقيل خابرهم اى عاملهم فى خيبر انتهى

قوله (ثمّ اواجرها من اكرتى)

الاكره جمع الاكّار و هو بالفتح و التشديد الحرّاث

قوله (كما فى الرّساله الخراجيّه محلّ نظر)

قال فى الرّساله فهل تكون حلالا للأخذ مطلقا او انّما يكون حلالا بشرط الاستحقاق اطلاق الاخبار و كلام الأصحاب يقتضى الاوّل و تعليلهم بانّ للأخذ نصيبا فى بيت المال و انّ هذا حقّ للّه يشعر بالثّانى و للتوقّف فيه مجال و ان كان ظاهر كلامهم هو الاوّل لانّ

دفع الضّروره لا يكون الّا بالحلّ مطلقا انتهى

قوله (يحتمل امرين)

الاوّل كونها مفتوحه عنوه و الثّانى كونها مفتوحه صلحا على ان يكون الأرض للمسلمين

قوله (بل عن ظاهر الرّياض استفاده عدم الخلاف فى ذلک)

اعلم انّ من أحيى أرضا ميته فامّا ان تكون مسبوقه بملكيّه مالک او لا ـ لا ـ كلام على الثّانى و على الاوّل فامّا أن يكون ملكيّه المالک السّابق بالاحياء أو بغيره من شراء أو إرث و نحوهما و على الاوّل فالمشهور بقائها على ملكيّه المالک الاوّل خلافا لجماعه منهم ثانى الشّهيدين حيث حكموا بملكيّه المحيى الثانى و عن جماعه انّه يجوز الاحياء و يكون الثّانى احقّ لكن لا تخرج عن ملک الأوّل و يجب ان يؤدّى إليه طسقها و على الثانى فالظّاهر عدم الخلاف فى بقائها على ملكيّه المالک الاوّل و من الواضح انّ ما نحن فيه من هذا القسم فانّ المسلمين لم يتملّكوا المفتوحه عنوه بالاحياء

قوله (و لاختصاص ادلّه الموات بما اذا لم يجر عليه ملک مسلم)

هذا ممنوع و ذلک لاخبار خاصّه صريحه فى جواز احياء الموات و ان كانت مسبوقه بعماره من عمّرها و انّ المحيى الثّانى أحقّ بها نعم دلالتها على تملّكها بالاحياء فيما كانت من عمران المفتوحه عنوه ممنوعه و الاستصحاب يقتضى بقائها على ملكيّه المسلمين

[فى البيع]

[فى معنى البيع]

قوله (كما عن المصباح مبادله مال بمال)

قد ذكر أهل اللّغه انّ الاطلاق الحقيقى و المتبادر من البيع هو المعنى الايجابى اى ما يقابل الشّراء و هذا لا إشكال فيه انّما الاشكال فى انّ اطلاقه على الشّراء هل هو حقيقه أيضا فيكون من الأضداد أم لا قد صرّح جمع من أهل اللّغه بالاوّل و قد يطلق على العقد و هذا أيضا لا إشكال فى انّه مجاز و قد يطلق على المعامله الخاصّه القائمه بالطّرفين المتعارفه بين النّاس و الظّاهر انّ هذا الاطلاق أيضا حقيقى كما وقع فى الكتاب و السنّه و كلمات الفقهاء و صاحب المصباح يريد من تعريفه هو فى الأصل مبادله مال بمال هذا المعنى لكن الظّاهر انّه لم يرد بيان تمام الحقيقه و مع ذلک يرد عليه انّ البيع ليس مبادله بل إنشاء تمليک عين بعوض الّا ان يقال انّه أراد بيان اللّازم

قوله (فلا يعمّ ابدال المنافع بغيرها)

الأولى اسقاط هذه الكلمه أو تبديلها بالمال

قوله (كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمه المدبّر)

ففى خبر السّكونى عن علىّ (ع) قال (ع) باع رسول اللّه (ص) خدمه المدبّر و لم يبع رقبته و غير ذلك من اخبار أريد فيها من لفظ البيع الإجاره

قوله (و امّا عمل الحرّ فان قلنا انّه قبل المعاوضه عليه من الأموال)

اعلم انّ عمل الحرّ بعد المعاوضه عليه لا اشكال فى كونه مالا فلا إشكال فى جعله عوضا فى البيع كما اذا صار أجيرا لشخص فى مدّه معلومه فجعل عمله ذلك الشّخص عوضا فى بيع و امّا قبل المعاوضه عليه فقد يقال انّه مال كعمل

العبـد و الـدابّه و قـد يقـال انّه ليس بمال و ليس كعمل العبـد و الـدابّه و الـدّليل على الفرق هو ضـمان منافع العبـد و الـدابّه لمن حبسهما بغير حقّ و ان لم يكن مستوفيا لها بخلاف من حبس الحرّ فانّه لم يكن ضامنا لما كان يمكنه من العمل و كذا الكلام فى تعلّق الاستطاعه و يمكن القـول بـالفرق فيقـال فى العمـل المكسوب انّه مـال و امّـا غيره فلاـ و يلـتزم بهـذا الفرق فى الضّـمان و الاسـتطاعه أيضـا اذا عرفت ذلـك فـان قلنـا انّ عمـل الحرّ قبل المعاوضه عليه من الاموال فلا اشـكال و الّا ففيه اشـكال من حيث احتمال اعتبار كون العوضين فى البيع مالا قبل المعاوضه و لكنّ الانصاف منع هذا الاحتمال اذ غايه ما دلّ الدّليل على اعتباره هو كون العوضين مالا قبل العقد بمعنى صحّه مقابلته بالمال و إليه يرجع كلام صاحب المصباح و الّا فلا يصحّ اجاره الحرّ نفسه اذ لا اشـكال فى انّ الإجاره من المعاوضات و لا بدّ فيها من كون العوضـين مالا قبل العقد و لا يصحّ أيضا بيع الكلّى فى الذمّه إذ هذا الاشـكال جار فيه فانّه قبل العقد ليس بشى ء حتّى يكون مالا فعلا بل انّما يصير مالا فعليّا بعد العقد مع انعقاد الإجماع على صحّه بيعه

قوله (و امّا الحقوق الأخر)

اعلم انّ الحقوق منها ما لا يصحّ اسـقاطه و لا يقبل الانتقال مطلقا لا قهرا كالإرث و لا اختيارا كالنقل كحقّ الولايه للأولياء و حقّ الأـبوّه و حقّ الحضـانه و بعض حقوق الاـخوّه و مـا قـد يقال انّ الحقوق بأجمعها قابله للاسـقاط و هو الضّابط بين الحقّ و الحكم ممنوع جدّا نعم الحكم لا يقبل الإسـقاط مطلقا و منها ما لا يقبل الانتقال مطلقا و لكن يصحّ إسقاطه كحقّ الغيبه و الاذيّه و بعض حقوق الاـخوّه و منها ما يقبل الانتقال و يجوز اسـقاطه كحقّ الخيار و حقّ الشّـفعه و حقّ القصاص و حقّ التحجير نعم عن جماعه منع نقل هذه الحقوق الى غير من هى عليه و امّا نقلها الى من هى عليه فممّا لا اشكال فيه عندهم ظاهرا اذا كان بالصّلح و نحوه و من الواضح انّ هذا التّفصـيل فى غير الأخير و عن الشّيخ و جماعه فى حقّ الشّـفعه انّها لا تورّث و منها ما يصحّ اسـقاطه و نقله لا بعوض كحقّ القسم على ما نسب الى جماعه منهم الشّـيخ و العلّامه فى القواعـد و قال الشّـهيد فى اللّمعه و لا يصحّ الاعتياض عن القسم بشـى ء من المال و قيل فى وجهه انّ المعوّض هو كون الرّجل عند الضّره الموهوبه و هو لا يقابل العوض لأنّه ليس بعين و لاـ منفعه و بطلاـنه بمكـان مضافا الى ورود الرّوايه و هى ما عن علىّ بن جعفر عن أخيه موسـى عليه السّـلام عن رجل له امرأتان فقالت إحداهما ليلتى و يومى لك يوما او شـهرا او ما كان أ يجوز ذلك؟ قال عليه السّلام اذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها لا بـأس و منهـا مـا هو مشـكوك فيه من حيث كونه حقّـا أو حكمـا و من حيث الاسـقاط او النّقـل مطلقا كحقّ الفسـخ بالعيوب فى النّكاح و حقّ العزل فى الوكاله و حقّ الرّجوع فى العدّه الرجعيّه و حقّ الفسخ فى العقود الجائزه و نحوها

ثمّ اعلم)

()- انّ الأصل فيما

ثبت كونه حقّا و لم يكن متقوّما بشخص خاصّ كحقّ التّوليه او عنوان خاصّ كحقّ الولايه للحاكم هو جواز اسقاطه و نقله الّا اذا دلّ دليل من الخارج على المنع تعبّدا و تمام الكلام يحتاج الى بسط لا يسعه المقام

قوله (فان لم يقبل المعاوضه بالمال)

قسم الحقّ الى اقسام ثلاثه الاوّل ما لا يقبل المعاوضه و ان كان قابلا للنّقل كحقّ القسم على ما تقدّم نقله عن جماعه و ليس المصنّف فى المقام بصدد تحقيق الحال حتّى ينكر عليه بل للإشاره الى ما ذهبوا إليه الثّانى ما لا يقبل النّقل و لا اشكال فى عدم جواز جعلهما عوضا الثّالث ما يقبل النّقل و لو بعوض و هذا فيه اشكال

قوله لأنّ البيع تمليك الغير)

يعنى من الطّرفين البائع و المشترى فانّ الكلام فيما يجوز وقوعه عوضا للمبيع فالغرض انّ الحقّ الّذى لا يقبل المعاوضه و النّقل لم يصحّ ان يجعل عوضا فى البيع لعدم صلاحيّته للنّقل عن المشترى فلا تغفل و لكن يمكن منع ذلك بانّ اللّازم فى البيع هو التمليك من طرف البائع و امّا من طرف المشترى فلا بدّ من تملّك و عوض و لا يلزم ان يكون ذلك تمليكا بل يكفى كونه اسقاطا او عملا كما لا اشكال فى جعل العمل موردا للاجاره مع انّه لا يقبل النّقل فجعل الحقّ عوضا على وجه الاسقاط لا اشكال فيه لصدق البيع عليه فيشمله العمومات نعم ظاهر تعريف المصباح عدم جوازه

قوله (و لا ينتقض ببيع الدّين على من هو عليه)

هذا النّقض من صاحب الجواهر و ظاهره انّ بيع الدّين على من هو عليه اسقاطه عن ذمّته و مع سقوطه لم يكن شى ء حتّى يملّكه فليكن فى بيع الحقّ على من هو عليه كذلك

قوله (فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الى انّ فى بيع الدّين على من هو عليه يحتاج الى من يملك عليه و يلزمه اتّحاد المالك و المملوك عليه فانّ الكلّى بنفسه ما لم يكن مقيّدا بتعلّقه بذمّه شخص لم يكن كالاعيان قابلا للتّمليك و التّملّك و مع التّقييد بهذه الصّفه لا بدّ من مغايره المالك و المملوك عليه و الّا لم يكن الكلّى مالا و يحتمل ان يكون إشاره الى ما تقدّم آنفا من عدم لزوم كون العوض فى البيع نقلا و تمليكا

قوله (و حيث انّ فى هذا التّعريف مسامحه واضحه)

و تلك من جهات الاولى عدم شموله لمطلق البيع الفاسد و الصّحيح الغير المؤثّر فعلا كالصّرف قبل القبض و الفضولى قبل الإجازه الثّانيه انّ هذا تعريف بالأثر فانّ الانتقال أثر البيع و بعباره أخرى البيع من أوصاف البائع و الانتقال من أوصاف المال و العين الثّالثه ما فى الجواهر من انّ البيع فعل و الانتقال انفعال و لا يصحّ تفسير احدهما بالآخر

فان قلت لعلّ من يفسّر البيع بالانتقال يجعله عباره عن الاثر و الانفعال و يمنع كونه هو المؤثّر

و من مقوله الفعل

قلت فساد هذا الكلام واضح اذ الاصل بقائه على معناه اللّغوى و العرفى و عدم وضع جديد له مع انّ الانفعال لا يناسب سائر تصاريفه نعم لو اريد من المحدود المصدر المبنىّ للمفعول اعنى المبيعيّه لكان له وجه

قوله (و حيث انّ البيع من مقوله المعنى)

-()

فانّهم صرّحوا بانّ البيع عباره عن النّقل الخارجىّ الّذى هو عنوان ثانوىّ للّفظ المشتمل على الإيجاب و القبول كسائر العناوين الثّانويّه الحاصله من امر آخر كالسّجود مثلا الّذى هو عباره عن غايه الخضوع الحاصله من وضع الجبهه على الأرض فالمعنى فى المقام عباره عن العنوان الثانوى الحاصل من امر آخر و ليس بإزائه شى ء فى الخارج سوى منشأ انتزاعه كالمثال المذكور فى قبال الأمر الخارجىّ الّذى بإزائه شى ء موجود فى الخارج

قوله (مع انّ النّقل ليس مرادفا للبيع)

أقول هذا الاشكال يرد اذا كان غرضه من التّعريف هو المعنى الايجابى و لكن يمكن ان يكون غرضه من المحدود هو المعامله الخاصّه المعهوده القائمه بالطّرفين الّذى قد تقدّم منّا اطلاق البيع عليه و قد وقع فى الكتاب و السنّه كقوله تعالى أَحَلَّ اللّهُ الْبَيْعَ، و البيعان بالخيار بل هو المصطلح عند الفقهاء و يشهد بذلك قولهم بعد التّعريف و يعتبر فى البيع الايجاب و القبول و عليه يكون المقصود انّ المعامله المعهوده المتعارفه هو ما يقتضى النّقل الفعلى للعين بالصيغه المخصوصه اى بلفظ بعث بل يمكن ان يكون جميع التّعاريف ناظره الى هذا المعنى لأنّ المعامله المعهوده القائمه بالطّرفين لها جهتان جهه انتساب الى الموجب و جهه انتساب الى القابل فمن عرّف البيع بالتّمليك و النّقل لاحظ الجهه الاولى و من عرّفه بالانتقال لاحظ الجهه الثّانيه و أرادوا من المحدود ذاك المعنى بل قد تقدّم منّا انّ صاحب المصباح أراد هذا المعنى أيضا نعم يبقى على جامع المقاصد اشكال انّ المعاطاه عنده بيع مع خلوّها عن الصّيغه

قوله (لزم الدّور)

قد عرفت امكان إرادته من الصّيغه لفظ بعت و عليه فلا دور حتّى لو كان التّعريف للبيع الايجابى اذ المراد من المحدود هو معنى البيع و المأخوذ ح فى الحدّ لفظه

قوله (فالأولى تعريفه بانّه إنشاء تمليك)

يشكل عليه بانّ البيع اعمّ من الصّحيح و الفاسد و لذلك يذكرون البيع بلا ثمن و يختلفون فى حكمه و هذا دليل على صدق البيع عليه و عليه فالعوض غير مأخوذ فى مفهوم البيع فتأمّل و قد استشكل بعض على هذا التعريف بانّه تعريف للبيع المأخوذ فى

صيغه بعت و سائر تصاريفه و فى مقام الاخبار ليس الّا إخبارا عن نفس البيع لا عن انشائه فليس حقيقه البيع الّا التّمليك لا انشائه مع انّ إنشاء التّمليك لا يعقل انشائه و فيه انّ غرض المصنّف تعريفه على وجه يشمل الصّحيح و الفاسد

و بیان انّ البیع لیس هو التّملیک الخارجی الّذی أمضاه العرف و الشّرع بل هو التّملیک الّذی ینشئه الموجب و ان لم یحصل به الملکیّه عرفا او شرعا فحقیقه البیع هی الملکیّه الانشائیّه لا الملکیّه الخارجیّه و لذا ینقسم الی الصّحیح و الفاسد و هذا کلام تامّ خصوصا علی مسلک المصنّف من انّ الملکیّه لیست من الأحکام المجعوله بل هی صفه واقعیّه بین المال و المالک اذ علیه یکون الانفکاک بین الانشاء و حصول التّملیک واضحا جدّا

فان قلت انّ التّملیک مأخوذ فی مفهومه الانشاء فذکر الانشاء مستدرک

قلت التّملیک قد یکون واقعیّا حقیقیّا و قد یکون إنشائیّا فقط من دون ان یکون حقیقیّا و ذلک کالبیع الّذی لم یمضه العرف و یعدّه سفها أو لم یمضه الشّرع فانّ هناک لا یکون تملیکا حقیقیّا فالتّعریف الجامع لیس الّا انّه إنشاء تملیک عین بمال

قوله (و یردّه انّه الحقّ)

مضافا الی انّ المنع بلفظ ملّکت لا یدلّ علی انّه لیس مرادفا للبیع لامکان ان یکون المنع من جهه دلیل شرعیّ دالّ علی اعتبار لفظ خاصّ صریح فی البیع

قوله (بل معناه الأصلی هو التّسالم)

او یکون معناه الأصلی المنطبق علی جمیع الموارد هو التّجاوز عن متعلّق الصّلح بعوض و لأجل ذلک یتعدّی بکلمه عن و تمام الکلام فی محلّه

قوله (و المراد بها هنا)

یحتمل أن یکون المراد من الغیر الهبه الّتی لها عوض و لکنّ التّعویض غیر مشترط فی ضمنها و یحتمل أن یکون المراد منه الصّدقه لانّ الفقهاء قد یعبّرون عنها بالهبه المعوّضه بالنّظر الی الأجر المترتّب علیها لکنّ الظّاهر الأوّل

قوله (مع انّ ظاهرهم عدم تملّک الخ)

و یدلّ أیضا علی عدم کونها إنشاء تملیک بعوض علی وجه المقابله عدم حکمهم بالبطلان لو ظهر العوض مستحقّا للغیر بل یحکمون بلزوم البدل من المثل او القیمه

قوله (بل غایه الأمر الخ)

من غیر فرق بین ان یؤخذ العوض بعنوان الشّرط بان یشترط الواهب علی المتّهب هبه مال او بعنوان المقابله کما یقول و هبتک هذا بهبتک ذاک او بغیر ذلک فانّ فی الکلّ لو لم یؤدّ المتّهب العوض لیس للواهب الّا الخیار و ذلک لانّ الهبه مأخوذ فی حقیقتها المجانیّه بالنّسبه الی المال و عدم کون المقابله بین المالین نعم قد یقع فی الهبه المقابله بین التّملیکین او بین التّملیک و

المال

قوله (لكنّ الظّاهر انّ الاصل بهذا المعنى الخ)

بـل الظّاهر انّه اراد من الاصل الغلبه بمعنى انّ الغالب فى تمليك الاعيان بالعوض هو البيع فينصـرف عنـد الاطلاق إليه و ح نقول انّه ان أراد غلبه الوجود فهى لا توجب الانصـراف و ان اراد غلبه الاسـتعمال فهى و ان كانت موجبه للانصـراف الّا انّ التّحقيق انّ تمليك الاعيان و نقلها بالعوض هو البيع لا غير و امّا الأصل بمعنى القاعده

و ذلک کما یقال انّ الاصل لو تنازع المتعاملان فی الصحّه و الفساد هو الحمل علی الصحّه فهذا من دون ارجاعه الی الاصل اللّفظی کلام لا دلیل علیه و القائل المذکور هو کاشف الغطاء ره

قوله و لذا لا یجری فیه ربا المعاوضه)

لانّ ربا المعاوضه مشروط باتّحاد الجنسین و کون العوضین ممّا یکال أو یوزن و فی القرض یحرم الزّیاده مط من دون ان یکون مشروطا باحد الشّرطین فیجری الرّبا فی القرض علی غیر ذلک الوجه و هو اشتراط النّفع فی القرض قال فی الشرائع و هو یعنی الرّبا یثبت فی البیع مع وصفین الجنسیّه و الکیل او الوزن و فی القرض مع اشتراط النفع انتهی و کذا لا یجری فی القرض الغرر المنفیّ فی المعاوضه و لذا یصحّ أن یقرض قبضه من الدّراهم من دون وزن و لا عدّ او یقرض مقدارا من الطّعام من دون کیل و لا وزن و ان وجب علی المقترض أن یعرف القدر بعد ذلک لیتمکّن من الأداء و مع عدم المعرفه یتصالحان و هذا امر لا دخل له باصل صحّه القرض و هذا بخلاف المعاوضات فانّ الجهل یقدح فی أصل الصحّه ثمّ اعلم انّ نفی الغرر فی القرض یشمل عدم قدح الجهاله فی المال المقرض و عدم لزوم ذکر العوض و العلم به و لکنّ المصنّف قدّس سرّه کانّه أراد من نفی الغرر فیه خصوص عدم قدح الجهاله فی المال المقرض

قوله (و لا العلم به فتأمّل)

الظّاهر انّه اشاره الی انّ اصل المقصود و ان کان صحیحا الّا انّ الوجوه المذکوره لیس فیها دلاله علیه امّا الرّبا فلأنّ عدم جریان ربا المعاوضه فی القرض لا یدلّ علی عدم کونه معاوضه و ذلک لانّ الرّبا حکم تعبّدی یمکن کونه مختصّا ببعض المعاوضات و من الواضح ثبوت احکام خاصّه لأقسام المعاوضات فلیکن هذا منها و امّا العزیز فظاهرهم اعتبار التعیین و کون الجهاله مبطله للقرض قال فی التّذکره لا یجوز اقراض المجهول لتعذّر الردّ فلو اقرضه دراهم او دنانیر غیر معلومه الوزن او قبّه من الطّعام غیر معلومه الکیل و لا الوزن أو قدّرها بمکیال معیّن او ضبحه معیّنه غیر معروفین عند النّاس لم یصحّ و قال فی المبسوط لا یجوز اقراض ما لا یضبط بالصّیفه نعم ناقش فی ذلک صاحب الجواهر و نقل الجواز عن ظاهر جماعه و الظّاهر انّ الحقّ معهم لعدم دلیل علی لزوم التّعیین مع امکان المعرفه حال الاداء او الصّلح و نفی الغرر مخصوص بالبیع او المعاوضات و لکن عرفت انّ المستفاد من کلماتهم ذهابهم الی لزوم التّعیین و امّا عدم اعتبار ذکر العوض فلا دلاله فیه أیضا علی کونه غیر معاوضه و ذلک لانّ القرض لمّا کان تملیکا بالغرامه و المماثله مأخوذه فی مفهومه فلا حاجه الی ذکر العوض لمعلومیّته مثلا کان أو

قیمه و کذا الکلام بالنّسبه الی العلم بالعوض فتدبّر

قوله (و لعلّه لتبادر الخ)

تعلیل لجعل هذا المعنی هو البیع المصطلح خلافا للمصنّف حیث جعله معنی آخر

قوله (حتّی الاجاره و شبهها)

فانّ مصدر الثّلاثی المزید هو الایجار و التّوکیل لا الإجاره و الوکاله و الإجاره امّا بمعنی الاجره و امّا ان تکون مصدرا للثلاثی المجرّد و علی کلّ منهما لیست اسما لأحد طرفی العقد و مع ذلک الظّاهر عند القائل اتّفاقهم علی إراده العقد منها فی العناوین و الأضعفیّه عنده انّما هو لاجل انّ ما کان اسما لاحد طرفی العقد اذا استعمل فیه کان من استعمال اللّفظ الموضوع للجزء فی الکلّ و هذا اقرب ممّا لم یکن کذلک بل کان من استعمال اللّفظ فی المعنی المباین ثمّ الظّاهر من هذا القائل هو جعل البیع من مقوله اللّفظ فیری انّ استعماله فی العقد انّما یکون من استعمال الجزء فی الکلّ و قد عرفت من کلام المصنّف انّه من مقوله المعنی و هو إنشاء التّملیک و النّقل الحاصل عند الموجب بایجابه و ان لم یکن نقلا خارجیّا عرفا او شرعا و الغرض هو الالتفات الی انّ التّرقی الّذی هو مفاد حتّی انّما یکون علی مسلک القائل لا علی مختار المصنّف

قوله (اذ الاثر لا ینفکّ عن التّأثیر)

و فی بعض النّسخ المصحّحه هکذا اذ لا ینفکّ التّأثیر عن الأثر و علی ایّ حال یکون علّه للنّفی فی قوله لاقی نظر النّاقل

قوله (تخیّله بعض فتأمّل)

اشاره الی دقّه المطلب فانّ البیع لمّا کان تملیکا انشائیّا یحصل الأثر عند الموجب من دون اعتبار تحقّقه عرفا او شرعا کالایجاب فانّ الوجوب عند السّائل و بنظره یحصل بمجرّد حصول الایجاب و لو لم یتحقّق الوجوب عند غیره نعم لو کان البیع هو التّملیک الخارجی الّذی یعتبره العرف او الشّرع لما کان یتحقّق الّا بحصول الأثر الخارجی و ذلک لا یکون الّا بتحقّق القبول و کان ح من قبیل الکسر و الانکسار و الحاصل انّ التأثیر و الاثر اذا کانا فی مرتبه واحده لا یعقل انفکاکهما عن الاخر فاذا لاحظنا النّقل فی مرتبه الانشاء فلا بدّ من حصول الانتقال فی تلک المرتبه أیضا و کذلک الایجاب و الوجوب فخارجیّتهما عین وجودهما الانشائیّ و أمّا اذا لاحظنا النّقل فی الخارج فلا بدّ من حصول الانتقال أیضا فی تلک المرتبه و کانا من قبیل الکسر و الانکسار و لکن قد عرفت انّ معنی البیع عند المصنّف هو النّقل فی مرتبه الانشاء

فان قلت انّ الامر و الایجاب ایقاع و البیع من العقود بمعنی انّ النّقل من الموجب جزء للعقد فکیف یقاس علیه

قلت قد أجاب المصنّف عنه بانّ حقیقه البیع فی قوله بعت لیس هو التّملیک المثمر بل هو مجرّد إنشاء التّملیک و امّا انّه أراد الایجاب المقیّد و التّملیک المثمر فهو مستفاد من الخارج و انصرف إلیه اللّفظ فی مقام قیام القرینه

قوله (و منه

يظهر ضعف اخذ القيد)

و ذلک لما عرفت من انّه هو التّمليک الانشائى

قوله فضلا عن ان يجعل)

هـذه العباره فيها اختلال اذ مقتضـى ما ذكر هو عـدم اعتبار القبول فى المعنى المصـطلح و أمّا اذا جعلنا التّمليک المتعقّب للقبول من أحد المعانى كما كان العقد من احدها فلا مانع منه الّا أن يقال انّ قوله فضلا راجع الى الاخذ لا الى الضّعف

قوله (فقد صرّح الشّهيد الثّانى)

و فى المصـباح و الأصل فى البيع مبادله مال بمال لقولهم بيع رابح و بيع خاسـر و ذلک حقيقه فى وصف الاعيان لكنّه اطلق على العقـد مجـازا لاـنّه سبب التّمليـک و التّملک و قولهم صـحّ البيع أو بطل و نحوه اى صـيغه البيع لكن لمّا حـذف المضاف و اقيم المضاف إليه مقامه و هو مذكّر اسند الفعل إليه بلفظ التذكير انتهى

قوله (ليست بيانيّه)

بل بمعنى اللّام

قوله (كالتّبادر و صحّه السّلب)

مـا فى المسالـک و عـدم صـحّه السّـلب و لـذا أورد القمّى ره عليه فى القوانين بـانّه لم اتحقّق معنـاه فراجع ثمّ انّ التّبادر و صـحّه السلب ممنوعان

قوله (حتّى لو ادّعى إراده الفاسد)

لا يخفى انّ عدم سماع هذه الدّعوى من المقرّ بعد اقراره للانصراف الى الصّحيح لا لأنّ العقد حقيقه فيه و مجاز فى غيره

[البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو للأعم]

قوله (نعم يمكن ان يقال انّ البيع و شبهه)

الظّاهر انّ هذا مأخوذ من المحقّق صاحب الحاشيه على المعالم حيث قال فى آخر مبحث الصّـحيح و الاعمّ بعد نقله ما فى المتن من كلامى الشـهيدين و الاشـكال عليهما بانّه بناء عليه يكون الفاظ المعاملات مجمله فلا يصحّ التمسّک بالإطلاقات ما هذا لفظه فالاـظهر ان يقـال بوضـعها لخصوص الصّـحيحه اى المعـامله البـاعثه على النّقـل و الانتقال او نحو ذلک ممّا قرّر له تلک المعامله الخـاصّه فـالبيع و الاجاره و النّكاح و نحوها انّما وضـعت لتلک العقود الباعثه على الآثار المطلوبه منها و اطلاقها على غيرها ليس

الّا من جهه المشاكله او نحوها على سبيل المجاز لكن لا يلزم من ذلك ان يكون حقيقه فى خصوص الصّحيح الشرعى حتى يلزم ان تكون توقيفيّه متوقّفه على بيان الشّارع لخصوص الصّحيح منها بل المراد منها اذا وردت فى كلام الشّارع قبل ما يقوم دليل على فساد بعضها هو العقود الباعثه على تلك الآثار المطلوبه فى المتعارف بين النّاس فيكون حكم الشّرع بحلّها او صحّتها او وجوب الوفاء بها قاضيا بترتّب تلك الآثار عليها فى حكم الشّرع أيضا فيتطابق صحّتها العرفيّه و الشرعيه و اذا دلّ الدّليل على عدم ترتّب تلك الآثار على بعضها خرج ذلك عن مصداق تلك المعامله فى حكم الشّرع و ان صدق عليه اسمها بحسب العرف نظرا الى ترتّب الأثر عليه عندهم و ح فعدم صدق اسم البيع مثلا عليه حقيقه عند الشّارع و المتشرّعه لا ينافى صدقه عليه عند اهل العرف مع فرض اتحاد

العرفين و عـدم ثبوت عرف خاصّ عند الشّارع اذ المفروض اتّحاد المفهوم منه عند الجميع و انّما الاختلاف هناك فى المصداق فاهل العرف انّما يحكمون بصـدق ذلك المفهوم عليه من جهه الحكم بترتّب الاثر المطلوب عليه و انّما يحكم بعـدم صدقه عليه بحسب الشّـرع للحكم بعـدم ترتّب ذلـك الأـثر عليه و لو انكشف عـدم ترتّب الأـثر عليه عنـد اهـل العرف لاـ من قبل الشّارع لم يحكم عرفا بصـدق ذلك عليه أيضا كما انّ البيوع الفاسده فى حكم العرف خارجه عندهم عن حقيقه البيع فظهر انّه لا منافاه بين خروج العقود الفاسـده عنـد الشّـارع عن تلـك العقود على سبيل الحقيقه و كون المرجع فى تلك الالفاظ هو المعانى العرفيّه من غير ان يتحقّق هناك حقيقه شرعيّه جديده فتأمّل جدّا

قوله (الّا انّ الافاده و ثبوت الفائده مختلف)

هذا ما ذكره المحقّق المتقدّم من الاختلاف فى المصداق

قوله (فى نظر الشّارع أيضا فتأمّل)

لعلّه إشاره الى انّ هـذا المبنى مبنىّ على انّ الملكيه ليست من الأحكام الوضـعيّه المجعوله بل من الأمور الواقعيّه الّتى كشف عنها الشّارع و العقـد سـبب واقعىّ لحصولها كما هو مسـلكه فى الملكيّه و الطّهاره و النجاسه و الزوجيّه و امّا بناء على انّها من الاحكام المجعوله و لا واقع لها الّا مجرّد اعتبارها و أنّ اسـبابها جعليّه لا انّها واقعيّه مكشوفه فلا يصـحّ ذلك و هو واضح و يحتمل ضـعيفا ان يكون إشاره الى انّ كلامى الشّهيدين يمكن ان يكون ناظرا الى عرف المتشرّعه و عليه فصحّه التمسّك بالإطلاقات و تصحيح تمسّـكاتهم لاـ يحتـاج الى هـذا التكلّف و قـد يقـال انّه إشـاره الى انّ التّوجيه المـذكور لا ينفع لصـحّه التمسّك بالإطلاقات فانّ الرّجوع الى العرف انّمـا يصـحّ فى اسـتكشاف المفـاهيم و تشـخيص المصاديق الّتى أمرها راجع إليهم و امّا فى مثل المقام الّـذى كان المفهوم معلوما و هو المؤثّر الواقعى فالرّجوع الى العرف فى تشخيص مصداقه ممنوع اذ ليس لهم طريق لتشخيص المصداق الواقعى للمؤثّر الواقعى كيف و قد ثبت خلاف ما يرونه مصداقا و لكنّه ضـعيف بانّ المقصود هو انّ الموضوع فى الاطلاقات هى المعاملات المؤثّره عند العرف و هذا حكم من الشّارع باصابتهم الّا ما ثبت خروجه فلا تغفل

[الكلام فى المعاطاه]

قوله (لكنّ بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله (التجأ الى جعل محلّ النّزاع)

يعنى فى مورد كلمـاتهم بانّ المعاطاه تفيـد الاباحه لا انّه جعل محلّ النزاع فى المعاطاه ذلك مطلقا اذ من المعلوم لـدى كلّ احد وقوع النزاع فى المعاطاه الّتى قصد المتعاطيان التّمليك أيضا الّا انّ صاحب الجواهر يدّعى انّ حكم قدماء الاصـحاب بالإباحه فى مورد قصد مجرّد الاباحه و امّا فى مورد قصد المتعاطيين التّمليك فالحكم عندهم فساد البيع كسائر البيوع الفاسده

قوله (و لننقل أوّلا كلمات جماعه)

و الغرض من ذلك كلّه اثبات انّ مورد كلمات الاصحاب صوره قصد المتعاطيين التّمليك مع ذهابهم الى حصول

مجرّد الاباحه و عدم امكان حملها على الملك المتزلزل خلافا لصاحب الجواهر و المحقّق الكركى و الانصاف انّ كلماتهم مختلفه

قوله (على التّأويل الأخر)

و قد ذكر التّأويل الاوّل فى كلامه قبل هذا بقوله و للجهاله فى المبيع نهى النبىّ صلّى اللّه عليه و آله عن بيع الحصاه على احد التّأويلين و هو ان ينعقد البيع على ما يقع عليه الحصاه انتهى فالنّهى عن بيع الحصاه يحتمل ان يراد منه النّهى عن القاء الحصاه معيّنا للمبيع و يحتمل ان يراد منه النّهى عن القاء الحصاه بيعا موجبا و كونه ملزما للبيع

قوله (و دلالتها على قصد المتعاطيين للملك)

و ذلك لمكان قوله فى المبايعات

قوله (حيث انّه يدلّ على حليّه جميع التصرّفات)

فان قلت) انّ الآيه الثّانيه تدلّ بالمطابقه على حليّه التصرّفات و ذلك ظاهر و امّا الآيه الأولى فظاهرها حليّه نفس البيع لا التصرّفات المترتّبه عليه

قلت اذا كان المراد من حليّه البيع هى الحليّه التكليفيّه فلا معنى لها الّا حليّه الآثار امّا بالتّقدير و امّا بالكنايه و امّا بان يقال كما هو الأولى انّ معنى تحليل البيع تحليله على الوجه المقصود على حسب ما يجرى بين النّاس و على هذا و ان يخرج حليّه التصرّفات عن المعنى المطابقى الّا انّ الآيه تدلّ على حليّتها بالالتزام العرفى كما انّها تدلّ أيضا على الصحّه بذلك الوجه

قوله (بانّ المتبادر عرفا من حلّ البيع صحّته شرعا)

هذا هو الدّلاله على الصحّه بالالتزام العرفى بان يكون المراد من الحليّه هى التكليفيّه و قد عرفت آنفا انّها على وجهين و على الوجهين دلاله الآيه على الصحّه بذلك الوجه واضحه و من الواضح انّ مع الدّلاله العرفيّه على الصحّه لا نفتقر فى اثبات الملكيّه الى الملازمه الشرعيّه حتّى تكون قابله للمناقشه

قوله (بخلاف من قال اعتق عبدك عنّى)

أراد قدّس سرّه انّ الاذن الضّمنى لادخاله فى ملكه موجود فى قول هذا القائل فلا إشكال بخلاف المقام فانّ ما قصده المتعاطيان و هو التّمليك حين التّعاطى لم يحصل و لم يقع منهما قصد و لا اذن فى التّمليك حين إراده التّصرف و لا فى شى ء من هذه التّصرفات الموقوفه على الملك حتّى يكون إذنا بالتّمليك حين التّصرف بالاذن الضّمنى

قوله (و كذا الشّرط الفاسد)

الظّاهر انّ اخذ الخصوصيّات فى العقود ليس من باب اخذ الفصل فى الجنس حتّى يكون الغاء الخصوصيّه من باب مخالفه العقود للقصود بل من باب تعدّد المطلوب فالغاء الشّرط الفاسد تبعيض فى المطلوب و لذا يوجب الخيار و كذا بيع ما يملك و ما لا يملك غايه الفرق انّ ما ينحلّ إليه العقد على نحو تعدّد المطلوب فى الاوّل ذهنىّ و فى الثّانى خارجىّ

قوله (و بيع الغاصب لنفسه

يقع للمالك)

سيجى ء فى مسئله الفضولى منع مغايره ما وقع لما أجيز فى بيع الغاصب او شرائه لنفسه

قوله (تحقق القدر المشترک فى الاستصحاب فتأمّل)

يحتمل ان يكون إشاره الى ما ذكره فى الاصول فى بيان القسم الثّانى من استصحاب الكلّى من توهّم عدم الجواز لوجهين فراجع و يحتمل ان يكون إشاره الى اصل الاختلاف فى جواز هذا القسم من الاستصحاب و لكنّ الاظهر ان يكون إشاره الى انّ استصحاب الكلّى فى القسم الثّانى و ان كان جائزا الّا انّه لترتيب آثار الكلّى و القدر المشترک لا لترتيب آثار الخصوصيّه و الفرد و هذا امر قد بيّنه فى الاصول و فى المقام بقاء الملک بعد الرّجوع من آثار الفرد و هو الملک اللّازم و يحتمل ان يكون إشاره الى ما سيذكره بقوله بان انقسام الملک الى المتزلزل و المستقرّ الخ اذ عليه يكون الملک ذا حقيقه واحده لا تعدّد فيه حتّى يمكن استصحاب القدر المشترک

قوله (بان انقسام الملک)

الانصاف انّ الملک اللّازم و الجائز عند العرف حقيقتان مختلفتان و ان كان هذا الاختلاف ناشيا من جانب السبب مع انّ اختلاف الاسباب اذا لم يوجب اختلافا فى المسبّبات فإيجابه الاختلاف فى الاحكام ممنوع مع انّا اذا راجعنا انفسنا و وجداننا نرى انّ الملكيه سواء كانت من مقوله الجده الاعتباريّه او من مقوله الكيف لها مراتب بحسب الشدّه و الضّعف كالسّواد و البياض فالمرتبه العاليه منها تسمّى بالملک اللّازم و الدّانيه بالجايز و المتزلزل

قوله (فى الهبه اللّازمه و غيرها)

لا يخفى انّ الظّاهر بل المقطوع انّه أراد من قوله و غيرها الهبه الغير اللّازمه و الانصاف امكان منع هذه الدّعوى و لو سلّم وحده المنشأ فى القسمين المذكورين من الهبه عند العرف فهذا لا يكفى فى اثبات وحده المنشأ مط حتّى فى قسيمى البيع و البيع و الهبه مثلا و احتمل بعض انّه اراد من قوله و غيرها غير الهبه كالبيع مثلا و لا يخفى بعده مع انّ منعه ظاهر

قوله (و كذا لو شکّ فى انّ الواقع فى الخارج)

لا يتوهّم انّ جريان العموم فى الشّبهه المصداقيّه ضعيف حتّى عند المصنّف فانّ ذلک انّما فى اجزاء العمومات لا فى الاستصحاب

قوله (نعم لو تداعيا)

احتمل التّحالف فى الجمله فانّ فى صوره التّداعى قد يقرّر الدّعوى على وجه يكون احدهما مدّعيا و الآخر منكرا و ذلک فى

صوره يكون النّزاع فى اللّزوم و الجواز فمـدّعى الجواز يكون مدّعيا و الآخر منكرا و اللّازم تقديم المنكر و هو مدّعى اللّزوم و قد يقرّر على وجه يكـون كلاهمـا مـدّعيين و ذلـك فى صـوره يكـون النزاع فى تعيين العقـد الواقـع بمـا له من الخصوصـيّه فيـدّعى أحدهما كونه بيعا و الآخر يدّعى كونه صلحا او هبه و اللّازم هو التحالف

قوله (دلّ على انحصار

سبب حلّ مال الغير)

امّا انحصار تمام السّبب فى رضا المالک فذلک فى إباحه بعض التصرّفات و امّا کونه بعض السّبب فذلک فى العقود

قوله (لانّ حصر مجوّز اکل المال فى التجاره)

لا يخفى انّ هذا ليس وجها لجريان التوهّم او لدفعه بل هو بيان لاصل الاستدلال فلا تغفل

قوله و يمکن التمسّک أيضا بالجمله المستثنى منها)

لا يخفى انّ الاستثناء اذا کان منقطعا غير مفرّغ صحّ التمسّک بالمستثنى و بالمستثنى منها و أمّا اذا کان متّصلا فلا يصحّ التمسّک الّا بمجموع الجملتين کما انّ عباره الکتاب فى بيان التمسّک بالمستثنى منها تمسّک بمجموعهما فتدبّر

قوله (يخرج عن البطلان)

الظّاهر انّه اراد الخروج عن حکم البطلان و هو النّهى و الّا فکيف يصحّ الخروج عن موضوع الباطل العرفى بالاذن الشّرعى

قوله (بعموم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ)

و التوهّم السّابق يجرى هنا أيضا مع دفعه امّا التوهّم فبأن يقال انّ الشکّ فى زوال العهد بعد الرّجوع فبقاء العهد بعد الرّجوع المحتمل کونه مزيلا له أوّل الکلام و الدّفع ان يقال انّ الوفاء عباره عن العمل بمقتضى العقد فاذا ملّکت مالک زيدا وجب عليک الوفاء و العمل بمقتضى هذا التّمليک و الرّجوع و ابطال العقد مناف للوفاء المأمور به و نقض لذاک التّمليک

و لا يتوهّم انّ هذا تمسّک بالعام فى الشّبهه المصداقيّه فانّ الغرض هو انّ الآيه تفيد وجوب الوفاء بمطلق العهود و العقود الّا ما خرج نعم لو کان المراد من العقود فى الآيه العقود المعهوده جرى هذا التوهّم و لکن يدفعه ظهور الجمع المحلّى باللّام فى العموم و الجمع المذکور فى المقام و ان طرأ عليه کثره التّخصيص و لکن ثبت فى محلّه انّ کثره التّخصيص لا تمنع من التمسّک بالعام ما لم تبلغ الى حدّ يکون معها التمسّک بالعام مستهجنا

قوله (و کذلک قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم)

و هذا الاستدلال مبنىّ على صدق الشّرط على الشّرط الابتدائى بمعنى الأصيل الغير التّابع کما يدلّ عليه کثره الاطلاق فى متفرّقات الأخبار منها قوله (ص) فى حکايه بريره انّ قضاء اللّه احقّ و شرطه أوثق و الولاء لمن اعتق فاطلق (ص) الشّرط على الولاء و غير ذلک

قوله (فالقول بالملک اللّازم قول ثالث فتأمّل)

لعلّه إشاره الى انّه كما انّ الاتّفاق على فرض ثبوته لم يكن كاشفا على طريقه المتأخّرين عن قول المعصوم لانّ اهل الاتّفاق المذكور بين قائل بالملك الجائز و قائل بعدم الملك رأسا فهم فى القول بعدم اللّزوم مختلفين فى مدركهم كذلك الحصر بين القولين فى المقام لا ينفى الثّالث حتّى يكون كشفا عن قول المعصوم بالاجماع المركّب لانّه لم يثبت اتّفاقهم على نفى الثّالث و انّما فهمنا نفى الثّالث من الانحصار فى القولين و عدم جواز

احداث قول ثالث فيما ثبت اتّفاقهم على نفيه و اختلفوا الى قولين و ليس الغرض عدم وجود جامع بين السّالبه بانتفاء الموضوع و السّالبه بانتفاء المحمول حتّى يقال انّ مجرد عدم وجود الجامع بين السّالبتين لا يضرّ بالاجماع بل الغرض عدم قيام الاجماع على عدم افاده المعاطاه اللّزوم بسيطا و امّا المركّب فعلى تقدير ثبوته لا يكشف عن قول المعصوم (ع) لاختلاف مدرك المجمعين و لا اعتبار به عند من يرى حجيّه الاجماع من باب الكشف

قوله (مشكل لما ذكرنا)

و ذلك قوله ثمّ لو فرضنا الاتّفاق و قد توهّم بعض انّه اراد ما نقله قبل هذا من العبائر الدالّه على وجود الخلاف من قوله نعم قول العلّامه و هذا التوهّم فاسد جدّا لمكان قوله بعد هذا و ان كان هذا لا يقدح فى الاجماع على طريق القدماء

قوله (عند مالكه الاوّل فتأمّل)

يحتمل ان يكون إشاره الى منع انّ المفروض كون المبيع عند مالكه الاوّل و من الممكن ان يكون عند المشترى الاوّل بل يشعر إليه قوله اشتر لى هذا الثّوب على وجه الاشاره و يحتمل ان يكون إشاره الى ما سيأتى من تحقّق المعاطاه باعطاء احد العوضين و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ عدم امكان المعاطاه انّما هو فى حال المقاوله الاولى لا مط و ذلك لامكان ان يشترى الثّوب من صاحبه بالصّيغه او المعاطاه ثمّ يبيعه ممّن امره بالشّراء على احد الوجهين أيضا

قوله (كما يشعر به قوله (ع) فى روايه اخرى)

لا دلاله و لا اشعار فيها و لا فى المذكورتين بعدها على اعتبار الكلام فى ايجاب البيع اصلا نعم ما ذكره فى الرّوايه السّابقه من انّها لا تخلو عن اشعار بعد الالتفات الى الاستظهار المذكور فى غايه الاستقامه

قوله (الوارده فى نسبه الرّبح الى أصل المال)

مثل قول البائع اشتريت هذا بعشرين و بعتك بعشرين و ربح كلّ عشره واحد

قوله انّما هذه المراوضه)

يعنى المقاوله و بناء على المشهور من كراهه البيع بنسبه الرّبح الى أصل المال يكون ظاهر الرّوايه هو ما فهمه بعض الشّراح و امّا بناء على الحرمه كما عن جماعه فظاهر الرّوايه انّه لا يحرم ذلك فى المقاوله الّتى قبل العقد و انّما يحرم حين العقد و فى ق راوضه داراه و المراوضه المكروهه فى الاثر ان تواصف الرّجل بالسلعه ليست عندك و هى بيع المواصفه انتهى

قوله (الظّاهر انّ المعاطاه قبل اللّزوم)

و مقابله كونها معامله مستقلّه و نسب الاخير الى جماعه

قوله (فنفى البيع عنها فى كلامهم)

الظّاهر انّه تفريع على الجمله السّابقه و هى انّها بيع على القول بافادتها الملك و يصحّ كونه تفريعا على الجملتين

قوله (التمسّك فى مشروعيّته بعموم النّاس)

قد تقدّم من المصنّف منع التمسّك به فى المشروعيّه

قوله (و لذا ادّعى فى الحدائق)

اى و لاجل اعتبار الشّروط

قوله (بل الظّاهر التّحريم)

اعلم انّ المشهور حرمه الربا فى مطلق المعاوضات و عليه فحرمه الربا جاريه فى المعاطاه و لو قلنا بالإباحه لانّ المعاطاه معاوضه عرفيّه و شرعيّه كما اعترف به الشّهيد حيث قال انّ المعاطاه معاوضه مستقلّه جائزه او لازمه انتهى و فى بعض نسخ المتن بعد هذا هكذا و لو قلنا بانّ المقصود للمتعاطيين الاباحه لا الملك فلا يبعد أيضا جريان الرّبا لكونها معاوضه عرفا فتأمّل و لعلّه إشاره الى انّه اذا سلّمنا ثبوت الحرمه فى مطلق المعاوضات فذلك فيما قصد به الملكيّه و امّا المعاوضه الّتى قصد بها الاباحه فحرمه الرّبا فيها ممنوعه

قوله (فيمكن نفيه على المشهور)

و مقابله امكان ثبوته لما تقدّم منه فى الشّروط من صدق البيع عرفا

قوله (لانّها جائزه عندهم)

هذا غلط من النّاسخ و الصّحيح لأنّها إباحه عندهم

قوله (بين الخيارات المختصّه بالبيع)

كخيار المجلس و خيار التّأخير و الانصاف منع دعوى الاختصاص و الانصراف فى ادلّتها

قوله (فيكون اقباض احد العوضين من مالكه)

فلو كان المعطى هو المبيع دخل فى بيع النسيه و لو كان هو الثّمن دخل فى بيع السّلم و لكن فى قصد إنشاء تمليك المثمن بقبض الثّمن اشكال

قوله (و ربما يدّعى)

الانصاف انّ هذا من باب الرّضا لا من باب المعاطاه و البيع

قوله (فالاشكال المتقدّم هنا اكد)

و ذلك لامكان اختصاص السيره بصوره حصول الفعل

قوله (فانّ صاحب الثمن هو المشترى)

هـذا ممنوع و صاحب الثمن اى الـدّراهم و الدّنانير لا يلزم ان يكون مشتريا و ان كان احد العوضـين غير الثّمن نعم لو قصد كون صاحب الثّمن هو المشترى صار مشتريا و التعارف و الغلبه ما لم يوجب العلم لا يعوّل عليه

قوله (و من الثّانى بقبوله لها التّمليك)

اى بقبوله لها بالأخذ التّمليك الضّمنى

قوله (للجمع بين الادلّه)

و هى ادلّه عدم الملكيّه للعمودين و صحّه الشّراء و توقّف العتق على الملك

لا يقال بعد حمل عدم الملكيّه لهما على الملكيّه المسـتقرّه و صـحّه الشّراء بتقدير الملك انا ما لا نحتاج الى ملاحظه دليل توقّف العتق على الملك

فـانّه يقـال نعم هو كـذلك و ليس الغرض توقّف تقـدير الملك انا ما على ملاحظه دليل توقّف العتق على الملك بل الغرض انّه على تقـدير عـدمه لاختـلّ الاـدلّه الثّلاثه فكما انّه لو لم يقـدّر الملك انا ما وقع التّنافى بين دليل عـدم الملكيّه لهما و دليل صـحّه الشّراء فكذلك وقع بينه و بين دليل توقّف العتق على الملك نعم يمكن أن يقال انّ توقّف العتق على الملك انّما هو فى

العتق الاختیاری و لا دلیل علی ذلک حتّی فی مثل انعتاق العمودین

قوله (او استیفاء الدّین منه)

و ان کـان من دون اقتراض اذ الاشکال الواقع انّمـا هو فی المبادلات من حیث لزوم دخول العوض فی ملک من خرج عن ملکه المعوّض و امّا استیفاء الدّین من مال آخر باذنه فلم یشکل فیه احد

قوله (فمقتضاه امضاء الشّارع لاباحه المالک الخ)

فکما انّ الممتنع العقلی لا یصلح لان یجعل موضوعا للحکم فکذا الممتنع الشّرعی و کما انّ الحکم لا بدّ ان یکون مقدورا فکذا موضوعه لا بـدّ و ان یکون کـذلک عقلا و شـرعا فمتعلّق السّـلطنه لا بـدّ و ان یکون مقـدورا کذلک مع انّ التصـرّف فیما یکون موقوفا علی الملک من دون ان یکون من المالک أو باذنه ممنوع شرعا

قوله (فلا یشمله العموم فی النّاس مسلّطون)

نعم لو لم یعتبر الامکان العقلی و الشّرعی فی موضوع الحکم لثبت التّنافی و لکنّه واضح البطلان و کذا اعتبار الاوّل دون الثّانی

قوله (المتوقّفه علی الملک فتأمّل)

الظّاهر انّ جواز شـراء الغاصب البائع بالثّمن شـیئا و حصول الملکیّه له و جواز وطی الجاریه لا یکون من قبیل المقام حتّی یکون نقضا بل المشتری مع علمه بالغصب قـد ملک الغاصب الثمن و سـلّطه علیه مجّانا فاذا اشتری الغاصب به شـیئا فقد اشتری بماله لا انّ المشتری اباح له التصرّف فی الثمن کما هو مفروض المقام و سیجی ء فی مسئله الفضولی من عباره الایضاح ما هو صریح فی ذلـک و کـذلک الکلاـم فی الجـاریه المشتراه بـالعین المغصوبه و یمکن ان یقـال فیهـا بـانّ حکمهم بجواز الوطی مع علم البائع بغصبیّه الثمن من حیث انّ البیع هناک بمنزله التحلیل و لعلّ حکمهم فی المثالین لخصوصیّه فی باب الغصب کحکمهم فی ذلک بعدم ضمان البائع الثمن مع مخالفته لقاعده ضمان المقبوض بالعقد الفاسد

قوله (حیث قال فی باب الرّهن)

لاـ دلاـله لهـذا الکلام علی عـدم القول بالفصل و ثبوت الملازمه بین البابین بل غایه ما یـدلّ علیه هو ثبوت الخلاف فی البابین و اللّازم هو ملاحظه الدّلیل فی کلّ باب

قوله (غیر معروف فی الوقف من الشّارع فتأمّل)

ما ذکره المصنّف من انّ جریان المعاطاه و عـدمه یتبع لحوق الجواز و عـدمه یمکن الخـدشه فیه بعـدم قیام دلیل علی ذلک من اجمـاع او غیره نعم قـام الاجمـاع فی خصوص البیع و الاجـاره علی انّ المعاطـاه فیهما غیر لازمه و انّ اللّزوم فیهما منوط باللّفظ و

اين هذا من قيام الاجماع كلّيه و من اين ثبت كون الجواز لازم المعاطاه و عليه لو جرت المعاطاه فيما لا يدخله الجواز كان مفيدا للّزوم و لعلّ الأمر بالتّامل فى كلامه إشاره الى ما ذكرنا

و يحتمل ان يكون إشاره الى منع كون الوقف بنائه شرعا على اللّزوم و الجواز غير معروف فيه عنده

قوله (لما عرفت من الوجوه الثمانيه)

لا يخفى انّ الكلام فى المقام انّما هو فى الملزمات بعد الانعقاد على وجه الجواز بالاجماع المتقدّم و معه كيف يصحّ التمسّك بالعمومات لاثبات اللّزوم لانّه بعد الاجماع على الجواز من أوّل الامر خرج المورد عن العام و بعد خروجه و انقطاعه لا يصحّ التمسّك بالعام و ان كان له عموم زمانىّ و ذكره المصنّف فى خيار الغبن فى مسئله فوريّه الخيار و امّا استصحاب الملكيّه فلا اشكال فى حكومه استصحاب الجواز عليه الّا انّه من الشكّ فى المقتضى فمن لم يعتبر الاستصحاب فيه يكون الاوّل جاريا عنده و فى صوره التّلف لاستصحاب الجواز محذور آخر نبّه عليه المصنّف

قوله (لو سلّم جريانها)

الظّاهر انّ علّه العدم كونها من الشكّ فى المقتضى

قوله (و المتيقّن من مخالفتها جواز ترادّ العينين)

هذا بيان المحذور فى التمسّک باستصحاب الجواز و هو الشكّ فى بقاء الموضوع لعدم العلم بانّ موضوع الجواز هو العقد او استرداد العين و الأخير هو المتيقّن و عباره المتن لا تخلو عن اضطراب حيث بنى أوّلا على عدم العلم و أنّ المتيقّن جواز ترادّ العينين و لم يثبت قبل التّلف جواز المعامله على نحو جواز البيع الخيارى ثمّ ادّعى ثانيا انّ الجواز هنا بمعنى جواز الرّجوع فى العين ثمّ رجع الى ما بنى عليه أوّلا من عدم العلم و انّ المتيقّن جواز الترادّ بقوله مع انّ الشكّ الخ و فى هذا اضطراب آخر حيث انّ الظاهر من التّعبير بمع انّه وجه آخر لعدم جريان الاستصحاب و الأمر سهل من حيث معلوميّه المراد الّا ان يقال فى توجيه الاضطراب الأخير انّ المعنى به عدم العلم بالموضوع و بالمذكور أوّلا عدم العلم بالمستصحب فانّ الجواز الّذى من عوارض العقد غير ما هو من عوارض العوضين و يمكن ان يقال انّ المراد بقوله أوّلا و المتيقّن من مخالفتها و المعلوم من مخالفتها جواز ترادّ العينين لا انّه المتيقّن من امر غير معلوم و يكون قوله أخيرا مع انّ الشكّ تنزّلا عمّا ادّعاه أوّلا و عليه يرتفع الاضطرابين كليهما

ثمّ لا يخفى انّه لو جرى استصحاب الجواز لا اختصاص له بالقول بالملک بل يجرى أيضا على القول بالإباحه و لازمه ثبوت الضّمان فانّه لو جرى استصحاب جواز المعامله لا يكون فرق فيها بين المفيده للملكيّه و المفيده للاباحه نعم اصل الاشكال المذكور فى جريانه فى غايه المتانه و القول بانّ مقصود الاصحاب من الترادّ فى عبائرهم هو جواز الرّجوع فى المعامله بعيد لا شاهد عليه ثمّ على فرض عدم الاشكال فيه لا اشكال فى انّه من الشكّ فى المقتضى كما تقدّم مع قيام الاجماع على اللّزوم

قوله (حاكمه على اصاله عدم الضّمان)

لانّ الشكّ فى الضّمان و عدمه مسبّب عن الشكّ فى بقاء السّلطنه و عدمه

قوله (على القول بالإباحه فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الى ما نقله من بعض مشايخه فيما لو تلف احدى العينين من اصاله عدم اللّزوم لاصاله بقاء سلطنه مالك العين الموجوده

قوله (نعم لو قلنا بانّ الكاشف عن الملك)

الظّاهر انّ المراد منه نظير ما ذكره فى آخر باب الخيارات فى التصرّف النّاقل فى زمن الخيار من ذى الخيار بان يحصل ملك المباح له بمجرّد الشروع فى الناقل و ملك المشترى بعد تماميّته و ما دلّ على توقّف البيع على ملكيّه البائع على تقدير تسليمه لم يدلّ على أزيد من اعتبار ذلك حين تحقّق الأثر و هو حال الفراغ من الصّيـنيعه بان يكون الأثر فى حال الملكيّه و لم يدلّ قوله (ع) لا بيع الّا فى ملك على وجوب كون إنشاء البيع مسبوقا بكون البائع مالكا للمبيع

قوله ثمّ انّك قد عرفت ممّا ذكرنا)

و الغرض انّ جواز الرّجوع فى المسأله من باب الحكم لا من باب الحقّ فلا يترتّب عليه آثار الحقّ كالتّوريث و الاسقاط

قوله (نظير الرّجوع فى إباحه الطّعام)

لا يخفى انّ الاباحه عند القائلين بها فى المسأله اذا كانت من باب الاذن الضّمنى لكان الرّجوع فيها نظير الرّجوع فى إباحه الطّعام و لكن من الواضح انّها ليست من ذاك الباب و الّا لجرت فى جميع العقود الفاسده بل هى عند القائلين بها لجعل الشّارع ايّاها فى هذا النّحو من المعامله فيكون الرّجوع فيها نظير الرّجوع فى العقود الجائزه و يكون أيضا من باب الحكم و الدّليل على انّ الاباحه عند القائلين بها فى المسأله من الوجه الثّانى هو ذهابهم الى اللّزوم بالتّلف

قوله على القول بالملك للاصل)

لا يتوهّم انّ مفهوم هذه العباره جواز الرّجوع للوارث على القول بالإباحه و هذا يتهافت ما ذكره آنفا من انّ المعاطاه على الاباحه يكون الرّجوع فيها نظير الرّجوع فى إباحه الطّعام اذ عليه تبطل بالموت فلا محلّ للرّجوع و وجهه انّ من الواضح ليس غرضه قدّس سرّه من هذه العباره الأخذ بالمفهوم بل لبيان موضوع الحكم

قوله (و يشكل الأوّل)

اذا كان خيار الحيوان من الاحكام المختصّه بالبيع و أطبقوا على انّها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يحتمل ثبوت الخيار من حين المعاطاه و هل هذا الّا تهافت بيّن

قوله (و امّا خيار العيب و الغبن)

فانّهما من الاحكام الجاريه فى مطلق المعاوضات

قوله (كما انّ خيار المجلس منتف)

متعلّق بقوله و الاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا لا بقوله و امّا خيار العيب و الغبن ثمّ على تقدير كونها بيعا اذا تلف احدى العينين او حدث ما بحكمه قبل تفرّق المجلس لا وجه لانتفاء خياره الّا ان يقال بخروج هذه الصّوره عن مفروض كلامه

قوله (بالإباحه اللّازمه فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الى جواز حدوث الملك مع اللّزوم

و لا مانع منه

قوله (الثّامن لا اشكال)

اعلم انّ إنشاء البيع امّا بالقول و امّا بالفعل و الاوّل امّا بالقول الجامع لشرائط اللزوم و امّا بغيره و الثّانى امّا بقبض العينين او احدهما و امّا بغيره كالاشاره و الكتابه و المقصود من هذا الامر بيان حكم القسم الثّانى و ردّ ما ذهب إليه فى الجواهر من انعقاد المعاطاه بالصّيغه الفاسده

قوله (و فى الرّوضه فى مقام عدم كفايه الاشاره)

لا يخفى انّ الكلام فى القسم الثّانى من الاقسام الاربعه و كلام الرّوضه فى القسم الرّابع و لكنّ الظّاهر انّ هذا استشهاد لتنقيح المناط

قوله (كما اذا علم الرّضا من أوّل الأمر)

لو اقتصر الجامع على خصوص هذا القسم دون قوله فان تراضيا بالعوضين و اراد انّ موضوع المسأله فى عدم جواز التصرف بالعقد الافساد ما اذا علم عدم التّمليك و الرّضا إلّا بزعم صحّه المعامله و كان الغرض إنشاء البيع الصّحيح اللّازم و موضوع المسأله فى قولهم كان معاطاه ما علم الرّضا من أوّل الأمر مط و كان الغرض إنشاء التّمليك بالصّيغه الفاقده و ان لم يكن لازما لكان حسنا و متينا و المظنون انّ كلماتهم فى المقامين ظاهره فى هذا المقصود و على هذا الجمع لا يرد شى ء ممّا افاده المصنّف قدّس سرّه على طوله

فان قلت قد اطبقوا على انّ البيع و التّمليك لا بدّ له من سبب قوليّ او فعليّ و هو مفقود فى المقام على ما فصّله فى المتن

قلت انّ المفروض وجود قول غير جامع لشرائط اللّزوم و الانصاف جريان حكم المعاطاه فيه كانت على القاعده أم للسّيره

قوله (أقول المفروض)

مقصوده قدّس سرّه ردّ الجمع المذكور و ابطال القول بجريان حكم المعاطاه

قوله (التراضى الجديد)

مفعول لان يريد

[مقدّمه فى خصوص ألفاظ عقد البيع]

قوله (أمّا مع العجز عنه كالاخرس)

مقصوده قدّس سرّه بيان انّ إشاره العاجز قائمه مقام اللّفظ الجامع للشّرائط فى افاده اللّزوم و لا فرق فى ذلك بين ان يكون مشيرا الى الصيغه او يقصد بالاشاره إنشاء التّمليک بخلاف الاشاره فى العباده فانّه يشير بيده الى الفاظ القراءه ثم انّ التمثيل بالأخرس للدلاله على عدم جريان الحكم اى قيام الاشاره مقام الصّيغه فى مطلق ذوى الاعذار حتّى من قبض على فمه او كان فيه لقمه او كان معذورا شرعا للنّذر و شبهه او كان السّامع أصمّ فلا ثمره فى التلفظ و نحو ذلک نعم اذا كان العذر على نحو يصدق العجز عليه حقيقه جرى حكم الاخرس كمن عجز عن النّطق لمرض او اعتقال لسان

قوله (لانّ الوجوب بمعنى الاشتراط الخ)

و ذلک لانّ الاصل فى المعاملات هو الفساد بمعنى عدم ترتّب الأثر

قوله (ثمّ لو قلنا بانّ الاصل فى المعاطاه اللّزوم)

يعنى انّ ما تقدّم

کان بناء علی عدم شمول العمومات للمعاطاه و غیرها من المعاملات الفعلیّه و امّا بناء علی شمولها للمعاملات الفعلیّه و کان مقتضاها اللّزوم فلا نحتاج الی الاستدلال بالفحوی المتقدّم بل کانت الاشاره لازمه و قائمه مقام الصّیغه و لو مع القدره علی التوکیل لانّ الدلیل المخرج حینئذ عن اللّزوم یکون لبیّا و المتیقّن منه غیر ما نحن فیه

قوله (و ربما یبدّل هذا باشتراط الحقیقه فی الصّیغه)

لا یخفی کما هو الواضح انّ وقوع العقد بالکنایات غیر وقوعه بالمجازات فانّ الاوّل هو عباره عن إنشاء اللّازم و استعمال اللّفظ الدالّ علیه و ارادته من لفظه لینتقل منه الذّهن الی الملزوم کقوله ادخلته فی ملکک اذا اراد من الادخال معناه الحقیقی و کان هو المنشأ للانتقال الی الملزوم ای البیع الّذی هو عباره عن إنشاء التّملیک بالعوض و علی هذا فایقاع العقد بالکنایات لا یخرجه عن الحقیقه و امّا الثّانی فهو عباره عن إنشاء نفس المعامله المقصوده لکن باستعمال لفظ غیر دالّ علیها حقیقه کان یرید من قوله ادخلیه فی ملکک إنشاء البیع لا المعنی الحقیقی للادخال

قوله (من دون ذکر لفظ خاصّ)

کالشّیخ و اتباعه و فی بعض النّسخ المصحّحه بعد هذا زیاده کلمه فتأمّل و لعلّه إشاره الی انّ الاطلاق من حیث انّهم فی مقام أصل اعتبار اللّفظ

قوله (اذ لا یعقل الفرق فی الوضوح)

یمکن ان یقال انّ الحقائق أوفی فی افاده المقاصد من المجازات لانّ وجوه استعمالات الأولی محصوره مضبوطه بخلاف الثّانیه

قوله (کالصّریح فیما ذکرنا من توقیفیّه العقود)

لا یخفی اختلال هذه العباره و افادتها عکس المقصود و فی بعض النّسخ الصّحیحه هکذا من تفسیر توقیفیّه العقود و علیه یصحّ المعنی

قوله (لکن کثره استعماله فی البیع وصلت الی حدّ تغنیها عن القرینه)

هذه العباره فیها اشکال انّ کثره الاستعمال لیست من القرائن اللفظیّه و قد تقدّم من المصنّف لزوم حصر القرنیه فیها و فی النسخه الصّحیحه هکذا لکن کثره استعماله فی وقوع البیع تعیّنه و علیه یرتفع الاشکال لانّ محصّله دعوی صیرورته منقولا فی البیع علی وجه هجر استعماله فی الشّراء و صار مجازا فیه

قوله (بل قیل لم یستعمل فی القرآن الکریم الّا فی البیع)

و ذلک کقوله تعالی وَ شَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ و الَّذِینَ یَشْرُونَ الْحَیاهَ الدُّنْیا بِالْآخِرَهِ و مَنْ یَشْرِی نَفْسَهُ ابْتِغاءَ مَرْضاتِ اللّهِ

قوله (بل ظاهر نکت الارشاد الاتّفاق)

و فی جامع المقاصد فی تعریف البیع ما یشعر بالاجماع علی صحّه الایجاب به و مع قطع النّظر عن الاتّفاق المدّعی لا اشکال ظاهرا فی وقوع البیع به لما سبق من المصنّف فی تعریف البیع انّ حقیقه تملیک العین بالعوض لیست الّا البیع فراجع حتّی انّ الهبه المعوّضه لا تقع

بقوله ملّكتك كذا بكذا لانّ عدم جعل العوض معتبر فى حقيقه الهبه مطلقا و اشتراط العوض فيها لا يخرجها عن المجانيّه فانّ الشّرط ليس عوضا بل غايه الأمر انّ المتّهب لو لم يؤدّ العوض كان للواهب الرّجوع فى هبته كتخلّف الشّرط فى البيع حيث انّه لا يوجب بطلان البيع بل انّما يوجب الخيار

قوله و الإشكال فى تعيين المراد منه)

صحيح العباره هكذا و دفع الاشكال فى تعيين المراد

قوله (و فيه اشكال)

لانّ الوجه المتقدّم لحصر افاده المقاصد بالالفاظ و عدم كفايه غيرها لا فرق فيه من حيث اصل العقد و من حيث الخصوصيّات

قوله (و الانفاذ و شبهها وجهان)

من انّ الغالب و المتعارف فى استعمالها انّما هو عقيب العقد الواقع بتمامه من الايجاب و القبول كالاجازه فى العقد الفضولى و غيرها و من مساعده معناها للقبول المصطلح و الأقوى هو الانعقاد بها حتّى على مسلك المصنّف من لزوم كون الظّهور و الصّراحه بالدّلاله اللفظيّه ثمّ الظّاهر انّ كلمه وجهان فى المتن من غلط النّاسخ و الصّحيح امّا وجهين و امّا ان تكون لفظه انّ زائده

قوله (و فى الوجهين ما لا يخفى)

امّا فى التأسّى فلأنّ الامام عليه السّلام و ان كان عارفا بجميع اللّغات الّا انّ المخاطبين فى عصرهم غالبا لم يكونوا عارفين الّا بلسان العرب فالوقوع بالعربيّه عندهم لا يفيد الوجوب و الشرطيّه لعدم العلم بالوجه و امّا فى الاولويّه فواضح لانّ عدم الصحّه بسبب انّه غير ماض اجنبىّ عن عدم الصحّه بسبب انّه غير عربىّ

قوله (فالاقوى صحّته بغير العربىّ)

و الانصاف انّ المسأله مشكله من حيث انّ كثره الابتلاء بالمعاملات و العقود الجائزه و اللّازمه مع فرض لزوم وقوعها بالعربيّه كانت تقتضى بيان هذا الحكم و كيف يمكن ان يستند الى الشّارع وجوب ايقاع العقود بالعربيّه و لزوم تعلّمها على نحو تعلّم القراءه للصّلاه مع عدم الأثر لهذا الحكم فيما بايدينا من الأخبار لا صراحه و لا إشاره نعم قد ادّعى بعضهم الاتّفاق على لزوم العربيّه فى النّكاح للمتمكّن منها و من حيث انّ الاصل الأوّلى لمّا كان فى المعاملات هو الفساد اقتضى فى الخروج عنه الى دليل يدلّ عليه و ليس فى المقام مخرج يستند إليه أمّا قوله (ع) إنّما يحلّل الكلام و يحرّم الكلام فقد تقدّم من المصنّف انّ دلالته على اعتبار اللّفظ انّما هو بالاشعار و هو من الدّلالات اللبّيه و اللّازم حينئذ الأخذ بالمتيقّن و ليس من مقوله اللّفظ حتّى يكون له عموم او اطلاق يؤخذ به فتأمّل و امّا العمومات و الاطلاقات فسيجى ء من المصنّف عند التعرّض لمسأله اعتبار تقديم الايجاب على القبول حملها على العقود المتعارفه فى زمان الصّدور

فان قلت انّ دعوی الانصراف فی العمومات لا معنی لها فانّها مخالفه

لوضعها

قلت انّ ادوات العموم باقيه على حالها من الوضع و انّما التصرّف فى مدخولها بحمله على المتعارف و الأداه تفيد عموم ما اريد من مدخولها فلا ضير و على تقدير تسليم افادتها للعموم بدعوى انّه ظاهر الجمع المحلّى باللّام نقول انّ الاطلاقات و العمومات قد ثبت الخروج عنها بالدّليل الدالّ على اعتبار اللّفظ و قد عرفت انّه لبىّ و مقتضاه الأخذ بالمتيقّن

قوله و الأقوى هو الاوّل)

و يمكن التّفضيل بين الاجزاء المقوّمه للعقد كالعوضين حيث يصحّ سلب العقد عن الخالى منهما و بين الاجزاء الاتفاقيّه من الأمور الّتى يعتبرها العاقد ان كالأجل المضروب و الشّروط المأخوذه

قوله (الى قرينه المقام فتأمّل)

اعلم انّ صيغه الماضى كقولك بعت امّا انّها وضعت للاخبار اى الحكايه عن وجود النّسبه فى الزّمان الماضى كما هو المشهور فاذا استعملت فى الانشاء كان من المجاز و استعمال اللّفظ فى غير ما وضع له و امّا انّها وضعت لاسناد البيع و نسبتها الى النّفس فاذا استعملت فى هذا المعنى عند إراده الحكايه عن ثبوت النّسبه فى الزّمان الماضى كانت خبرا و اذا استعملت فيه عند إراده تحقّق هذه النّسبه و قصد ايجادها فعلا كانت إنشاء فتكون من باب الاشتراك المعنوى و تحتاج عند الاستعمال الى قرينه معيّنه و على الوجهين فلا اشكال فى لزوم الاحتياج الى القرينه عند استعمالها فى الانشاء و المفروض انتفاء القرنيه الّا المقام و على هذا فلا فرق بين الماضى و المضارع من حيث الصّراحه فى الدّلاله على الانشاء و انّهما لا يكونان صريحين الّا بقرينه المقام نعم لو ثبت النّقل فى صيغه بعت من الخبر الى الانشاء عرفا او شرعا لكان بينهما الفرق و دون ثبوته خرط القتاد و لعلّ الأمر بالتأمّل اشاره الى ما ذكرنا و يحتمل ان يكون اشاره الى منع لزوم الصّراحه فى المضارع فى الانشاء على وجه لا يحتاج الى قرينه المقام اذ يمكن دعوى انّ الدّلاله على الانشاء بواسطه قرينه المقام لا يخرجها عن الصّراحه و يحتمل ان يكون إشاره الى ضعف التمسّك بما ذكر من الوجوه امّا الاطلاق و العموم فبما تقدّم فى مسئله اعتبار العربيّه و الماضويّه و امّا الأخبار فلإمكان ورودها فى مقام اصل المعامله و المقاوله و بيان الكيفيّه لا انّها لبيان تعليم الصّيغه و صوره العقد

قوله (الأشهر كما قيل لزوم تقديم الإيجاب)

اعلم انّهم اختلفوا فى انّ القبول فى العقود مجرّد الرّضا بالايجاب أم لا بدّ فيه زائدا على الرّضا من إنشاء فى الحال من القابل أيضا ثمّ انّ القائلين بلزوم الانشاء منه اختلفوا فى انّ اللّازم زائدا على الرّضا هو الانشاء على نحو المطاوعه أم يكفى مجرّد إنشاء التملّك و لو استقلالا من دون مطاوعه ذهب الى كلّ قوم و على الاوّل فينعقد القبول باللّفظ الدالّ على تقدّم على الايجاب او

تـأخّر من دون فرق بين قبلت و اشتريت و على الثّانى فلاـ ينعقـد الّـا بتـأخّر القبول من دون فرق أيضـا بينهما و على الثّالث و هو مختار المصنّف يفرّق بين قبلت و اشتريت حيث يصحّ تقديم الثانىّ دون الاوّل و هو منه تحقيق رشيق يليق بالتّوضيح إن شاء اللّه تعالى

قوله (و امّا فحوى جوازه فى النّكاح)

حيث استدلّوا له بروايه سـهل السّاعـدى و خبر أبان بن تغلب امّا روايه سـهل فهى انّ امرأه أتت النبىّ (ص) و قالت يا رسول اللّه انّى وهبت لک نفسى و قامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول اللّه زوّجنيها ان لم يكن لک بها حاجه فقال رسول اللّه (ص) هل عندک من شـى ء تصدقها ايّاه فقال ما عندى الّا ازارى هذا فقال (ص) ان اعطيتها ازارک جلست بلا ازار التمس و لو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول اللّه (ص) هل معک من القرآن شـى ء قال نعم سوره كذا و سوره كذا سور سـمّاها فقال له رسول اللّه (ص) زوّجتـک بمـا معـک من القرآن و امّـا خبر أبـان سـئل الصّادق (ع) كيف أقول لها اذا خلوت بها قال (ع) تقول اتزوّجک متعه على كتاب اللّه و سنّه نبيّه لا وارثه و لا موروثه كـذا و كذا يوما و ان شـئت كذا و كذا سـنه بكذا و كذا درهما و تسمّى من الاجل ما تراضيتهما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضـيت فهى امرأتک و أنت أولى النّاس بها قلت فانّى استحيى ان اذكر شـرط الايام قال (ع) هو اضرّ عليک قلت و كيف قال (ع) انّک ان لم تشترط كان تزويج مقام و لزمتک النّفقه فى العدّه و كانت وارثا و لم تقدر ان تطلّقها الّا طلاق السّنه

قوله (و تمسّک له فى النّكاح)

و ذلک للاولويّه المدّعاه سابقا

قوله (يمكن المنع هنا بناء على اعتبار الماضويّه)

لاـ يخفى انّ مسئله تقـديم القبول بلفـظ الأـمر متفرّع على مسـئله اعتبـار المـاضويّه اذ بنـاء على اعتبارهـا فلا يقع القبول بغير لفظ الماضـى تقدّم او تأخّر و بناء على عدم اعتبارها جاء الاشكال فى وقوعه بالامر من أجل انّه لا يمكن وقوع القبول به الّا فى صوره تقدّمه على الايجاب كما لا يخفى

قوله (و حكى عن الكامل أيضا فتأمّل)

يمكن ان يكون إشـاره الى الاجمـاع المـدّعى فى المقـام على عـدم جواز التّقـديم كما هو المحكىّ عن ظاهر الغنيه و ينسب الى جامع المقاصـد انّ ظاهرهم كون عـدم الجواز اتّفاقيّا و يمكن ان يكون إشاره الى ما تقدّم منه من انّ البيع العرفى موجب للملک الخ بمنع الصّغرى و عدم صدق البيع العرفىّ فى صوره تقديم القبول بلفظ الأمر

قوله (فان قلت انّ الإجماع الخ)

حاصله انّه اذا لم یکن فی اشتریت معنی القبول الّا اذا تأخّر فهو مع انضمام الاجماع علی اشتراط القبول فی البیع یفید لزوم تأخّر اشتریت

قوله (و الحاصل انّ المصرّح بذلک)

ای کون تقدیم

الایجاب من شروط الانعقاد و منع تقدّم القبول

قوله (و منه الفوریّه فی استتابه المرتدّ)

المراد فوریّه التّوبه عقیب الاستتابه و ان لم یتب فورا جاز قتله کما هو المشهور بینهم خلافا لمن ذهب الی عدم الجواز الّا بعد مضیّ ثلاثه ایّام من الاستتابه

قوله (و منه الموالاه فی التّعریف)

اعلم انّه اتّفقوا علی وجوب الموالاه فی التّعریف و کذا علی وجوب کونه فی اثنی عشر شهرا الّا انّهم بین قائل بالموالاه فی کلّ شهر و عدمها بالنّسبه الی تمام الشّهور بمعنی جواز التّعریف شهرا او شهرین مثلا ثمّ عدمه الی مدّه ثمّ العود الی التّعریف شهرا او شهرین و هکذا الی تمام الاثنی عشر و بین قائل بالموالات فی تمام الشّهور بان تکون تمامها متوالیات فلو ترک التّعریف مثلا بطل ما تقدّم من الشّهور و لزم الاستیناف و الموالاه الاولی فی العباره المنقوله إشاره الی اصل الموالاه و لو عند الطّائفه الأولی و الثّانیه إشاره الی الموالاه المعتبره عند الطّائفه الثّانیه

قوله (لو کان حکم الملک و اللّزوم فی المعامله الخ)

لو تمّ ذلک لزم الموالاه فی العقد اللّازم او الجائز مع اغتفار الفصل الطّویل فی الجائز عندهم مضافا الی انّ المسلّم فی صدق العقد هو لزوم الرّبط بین الموجب و القابل و ذلک لا یقتضی الاتّصال الحقیقی بل الرّبط و المعاهده صادق مع الانفصال أیضا

قوله (و فی صحّه تفریعها علی الأصل المذکور مجال)

مثل ان یقال انّ الاعتقاد بالاسلام و الاقرار به فی کلّ ان و زمان واجب مستقلّ و لیس فی الاسلام اعتبار الاستمرار حتّی یتفرّع علی ذاک الأصل و کذا یمکن ان یقال انّ درک الإمام فی الفاتحه من الشرائط

قوله (مع کون المقصود واحدا)

قال فی الرّیاض و هو ای انت وکیلی و لا تبع الّا فی یوم الجمعه و ان کان فی معنی التّعلیق الّا انّه لا دلیل علی المنع منه علی الإطلاق لاختصاص الاجماع المانع عنه بالتّعلیق علی الشّرط و الصّفه فلا یتعدّی الی غیره انتهی

قوله (فی مسئله ان کان لی فقد بعته

هذا وارد فیما لو ادّعی زید توکیل عمرو ایّاه فی شراء شی ء له و أنکر التّوکیل فطریق الاحتیاط حینئذ أن یبیعه للمشتری فیقول ان کان لی فقد بعته لک

قوله (فتعليقه ببعض مقدّماته

و هو المقيس كإلزام بعض غاياته و هو المقيس عليه

قوله (لأنّ المعلّق على ذلک الشّرط الخ)

حاصله انّ فی المقام يتصوّر تعليقان تعليق الصحّه و هی ترتّب الأثر الشّرعی على الملک و تعليق الإنشاء عليه و الاستدلال انّما ينفع فی دفع المحذور عن الأوّل كأن يقول ان كان لی فقد صحّ البيع دون الثّانی كالمثال

قوله (و ربما يتوهّم انّ الوجه فی اعتبار التّنجيز الخ)

اعلم انّ هنا امورا الاوّل الانشاء اللفظیّ و هو الصّيغه

الثانی الانشاء الذهنیّ الّذی هو مدلول الکلام الثّالث متعلّق الانشاء مع قطع النّظر عن تعلّق الانشاء به الرّابع المنشأ ای المتعلّق بوصف تعلّق الانشاء به الخامس ترتّب الأثر الشرعی علی الانشاء أمّا الاوّل فهو خارج عن محلّ الکلام و امّا الثانی و هو المعبّر عنه فی المتن بقوله لأنّ المراد بالانشاء ان کان هو مدلول الکلام فالتّعلیق غیر متصوّر فیه لانّه معنی قائم بنفس المتکلّم و یکون من قبیل الافعال الّتی توجد شیئا فشیئا و عدم قابلیّتها للتّعلیق واضح و امّا الثالث و هو المعبّر عنه فی المتن بقوله و ان کان الکلام فی انّه کما یصحّ إنشاء الملکیه المتحقّقه علی کلّ تقدیر فهل یصحّ الخ و حکمه ما ذکر فی المتن من أنّه امر متصوّر واقع و امّا الرّابع و هو المعبّر عنه فی المتن بقوله و الحاصل انّه ان أرید بالمسبّب هو مدلول العقد فعدم تخلّفه عن إنشاء العقد من البدیهیّات الّتی لا یعقل خلافها و حیث کان التّعلیق فی الانشاء غیر متصوّر فکذا فی المنشأ و مدلول العقد اذ من المحال وجود الفعل بدون وجود مفعوله المطلق و تبعیّه المنشأ للانشاء لیست الّا تبعیّه المفعول المطلق یفعله و هذا واضح لا ستره فیه و امّا الخامس و هو المعبّر عنه فی المتن بقوله و ان أرید به الأثر الشّرعی و هو ثبوت الملکیه و حکمه أیضا ما ذکر فی المتن

قوله (فی الاوامر و المعاملات)

امّا الأوامر فکالواجب المشروط و أمّا العقود فکالوصیّه و امّا الایقاعات فکالنّذر علی اشکال فی الثّانی لما سیجی ء الاشاره إلیه من المصنّف فی اشتراط أن یقع کلّ من ایجاب العقد و قبوله فی حال یجوز لکلّ واحد منهما الانشاء من انّ قبول الموصی له شرط حقیقه لا رکن فانّ حقیقه الوصیّه الایصاء و علیه یکون من مثال الثّالث و الامر فیه لما نحن فیه سهل

قوله (و تسلّط النّاس علی اموالهم)

الظّاهر انّه استدلّ به علی مذاق القوم و الّا فقد منع سابقا من صلاحیّته لتشریع السّبب

قوله (مع انّ تخلّف الملک عن العقد الخ)

کما فی بیع السّلم و الفضولی

قوله (فانّه لا یلزم هنا تخلّف اثر العقد عنه)

لانّه لیس من تعلیق العقد علی شی ء بل هو تعلیق الایجاب علی القبول

قوله (من العقود الّتی قد یتأخّر مقتضاها عنها)

کاجاره الدّار بعد مدّه

قوله (کاف فی التّوقیف)

لما تقدّم آنفا من انّ الاطلاقات و العمومات تشمل المعلّق

قوله (نعم ربما يشكل الأمر)

فان قلت لا فرق بين إنشاء الطلاق و العتق مع الشكّ فى الزوجيّه و الرقيّه و إنشاء الزوجيّه مع الشكّ فى انّ المرأه محرّمه عليه فما وجه تخصيص الاشكال بانشاء الطّلاق و العتق

قلت انّ عدم تصوير الانشاء فيهما مع الشكّ فى الزّوجيّه و الرقّيه أو القطع بعدمهما

واضح جدّا فانّ الطّلاق ازاله علقه الزوجيّه و العتق فكّ علقه الملكيّه و مع الشكّ فيهما أو القطع بعدمهما كيف يصحّ إنشاء إزالتهما و امّا الزوجيّه فيمكن انشائها و ان لم تكن شرعيّه نعم الانصاف انّ إنشاء الملكيّه و البيع مع الشكّ فى انّ المبيع ممّا يتموّل عرفا او القطع بالعدم كانشاء الطّلاق فى الصّوره المفروضه ثمّ انّه يمكن دعوى الاشكال فى صوره الشكّ فى الزوجيّه و الرقيّه و الماليّه و القطع بالبطلان فى صوره القطع بعدمها مع أنّ المصنّف استشكل فى الصّورتين فتأمّل

قوله (و ح فاذا مسّت الحاجه الخ)

يعنى لمّا عرفت انّه اذا إنشاء من غير تعليق صحّ العقد و ان كان المنشئ متردّدا فى ترتّب الأثر و عرفت انّ ذلك فى غير الشّروط المقوّمه لامكان قصد الانشاء فيه بخلافها فاذا مسّت الحاجه الى شى ء من الانشاء آت و كانت فى الواقع معلّقه فلا بدّ من ابرازه بصوره التّنجيز فيما يمكن القصد او التّوكيل

قوله (فظهرا رجلين امكن الصحّه)

و ذلك لانّ الذّكوره و العداله فى الطّلاق من الشّروط الواقعيّه لا العلميّه

قوله (او المثمن او الثّمن او توابع العقد من الشروط)

اذا كان الاختلاف من حيث المثمن او الثّمن على وجه التّباين فالبطلان واضح كأن يقول البائع بعت هذا الكتاب فقال المشترى اشتريت ذاك الكتاب او قبلت بيعه و امّا لو كان بالزّياده و النّقصان فما ذكروه فى مسئله خيار تبعّض الصّفقه من انّ العقد الواحد ينحلّ باعتبار أجزائه الى عقود متعدّده جار فيما نحن فيه فالصحّه و البطلان مبتيّان على صحّه انحلال العقد و عدمه و من ذهب الى انّ الانشاء امر وحدانىّ بسيط غير قابل للانحلال عليه ان يحكم بالبطلان فى المقامين و من ذهب فى تلك المسأله الى الصحّه و الخيار فله ان يقول فى المقام أيضا بانّ الاقلّ وقع عليه الايجاب و القبول معا و الزائد كالعدم و يمكن ان يقال انّ المسأله غير مبتيّه على انحلال العقد و المانع هو عدم صدق التّعاهد فى صوره الاختلاف بين الايجاب و القبول و أمّا اذا كان الاختلاف من حيث توابع العقد من الشّروط فالصحّه و البطلان مبتيّان على انّ الشّرط فى العقود قيد أم التزام فى التزام

قوله او نصفه لم ينعقد)

قد عرفت الكلام فيه آنفا

قوله (و لو قال للاثنين بعتكما العبد)

يجرى فيه أيضا الكلام المتقدّم فلا تغفل و كذا فى المسأله التّاليه و هى ما لو قال البائع بعتك العبد بمائه فقال المشترى اشتريت كلّ نصف منه بخمسين

قوله (و من جمله الشّروط فى العقد أن يقع كلّ الخ)

ذكر المصنّف فى آخر مسئله شرطيّه اذن السيّد لو كان العاقد عبدا انّ قابليّه المشترى للقبول فى زمان الايجاب ليس على حدّ غيره من

الشّروط المعتبره فی کلّ من المتعاقدین من أوّل الایجاب الی آخر القبول

قوله (فلخروجه أیضا عن مفهوم التّعاهد)

ان کان الغرض خروجه عنه حقیقه فذاک ممنوع جدّا و ان کان الغرض خروجه عن التّعاهد المعتبر عرفا أم شرعا فإیجابه للبطلان ممنوع و سیجی ء بعض الکلام عند تعرّض المصنّف لاستثناء بیع المکره

قوله (او رقّ لو فرض)

کالبیع مع الکافر فاسترق قبل القبول

قوله (ثمّ انّهم صرّحوا بجواز لحوق الرّضا)

لا یخفی انّ جواز لحوق الرّضا جار فی المحجور بفلس او غیره ممّا ذکره المصنّف مع انّه حکم بالبطلان فیه آنفا و لم یعلم وجه الفرق بینهما اللّهم الّا ان یقال انّ وجه الفرق ثبوت الاجماع علی جواز لحوق الرّضا فی المکره دون المحجور و یمکن ان یقال جواز لحوق الرّضا فی بیع المکره علی طبق القاعده و لا ینافی ما اعتبروه فی المقام و تفصیل ذلک انّ اللّازم فی صدق العقد و التعاهد علی البیع من الرّضا الموجود من أوّل الایجاب الی آخر القبول هو الرّضا بمعنی القصد الی النّقل و یظهر ذلک من تعلیلهم للبطلان بعدم صدق العهد مع عدمه و هذا المعنی حاصل فی بیع المکره اذا کان قاصدا للانشاء غایه الامر انّ هذا الانشاء و القصد لیس مع طیب النّفس و لکن یصدق علیه العقد فاذا لحق الرّضا بمعنی طیب النفس اثّر العقد أثره کما فی بیع الفضولی اذا لم یکن مالکا ثمّ ملک و اجاز حیث انّ قبل لحوق الاجازه یصدق علیه العقد بل بیع المکره اولی بجواز لحوق الاجازه منه اذ فی المکره وقع إنشاء النّقل من المالک الّا انّه لم یکن عن طیب النفس بخلافه فی الفضولی حیث انّ الانشاء لم یکن من المالک حین العقد و من ذلک یعلم جواز لحوق الرّضا فی المحجور بفلس و ما بعده من المذکورات فی المتن و انّه علی طبق القاعده فتدبّر

قوله (أردؤها اخیرها)

وجه الأردئیّه انّه لمّا ذهبنا الی کون الاحکام الظاهریّه المجتهد فیها احکام شرعیّه بمنزله الواقعیّه الاضطراریّه لا عذریّه یکون کلّ من الأمرین عند من لم یقل بجوازه حکما شرعیّا و مجرّد عدم القائل بصحّه العقد المرکّب من الأمرین لا یمنع فانّ الاتّفاق علی بطلان ذاک العقد انّما یکون فی حدّ ذاته لا بالنّظر الی انّ کلّ جزء منه مؤدّی اجتهاد یجب ترتیب الأثر علیه و ما الفرق بین العقد المشتمل علی أمر واحد لا یکون صحیحا فی حدّ ذاته عند احد المتعاملین اجتهادا أو تقلیدا و بین العقد المرکّب من أمرین و لا قائل بصحّته فی حدّ ذاته فاذا لم یکن القول بالبطلان فی حدّ ذاته مانعا عن الصحّه فی الاوّل فکذا فی الثّانی

قوله (بمنزله الواقعیّه الاضطراریّه)

يعنى فى غير صوره العلم بالخطاء

قوله (فالظّاهر انّ اختلافها يوجب فساد المجموع)

امّا الاخلال بالتّنجيز فلأنّ التّعليق فى أحد الإنشاءين يسرى إلى الآخر و هذا

واضح و امّا البقاء على صفات صحّه الانشاء فلانّ الاخلال به عن احدهما يوجب عدم وقوع الانشاء من الآخر فى حال بقاء الاوّل على صفات صحّه الانشاء مع انّ اللّازم اعتبار بقائهما على صفات الصحّه من أوّل زمان الايجاب الى آخر زمان القبول و هذا معنى عباره المتن حيث يقول فانّ الموجب اذا علّق مثلا او لم يبق على صفه صحّه الانشاء الخ و امّا الموالات فكذلك ان قلنا انّها عباره عن هيئه اتّصاليّه بين اجزاء العقد كما تقدّم من المصنّف ره فى اعتبار هذا الشّرط قوله حاصله انّ الامر المتدرّج شيئا فشيئا اذا كان له صوره اتّصاليّه فى العرف الخ و امّا ان قلنا انّ الموالات شرط فى صحّه القبول و بالاخلال بها يفسد القبول لا الايجاب يخرج عن حكم اخويه و لعلّ الأمر بالتأمّل إشاره إليه و الانصاف صحّه الوجه الاوّل و يظهر هذا بالتأمّل

قوله (امّا عدم الملك فلأنّه مقتضى فرض الفساد)

و قد تقدّم تفصيل ذلك فى التّنبيه الثّامن من تنبيهات مسئله المعاطات

قوله (و يدلّ عليه النّبوىّ المشهور)

اعلم انّه اذا دلّ على الحكم التكليفىّ فمعناه وجوب الحفظ و توهّم وجوب ردّ العين فاسد لمكان جعل الاداء غايه و اذا دلّ على الحكم الوضعى فمعناه الضّمان و العهده اى على عهده اليد ما اخذت و يشمل بعمومه صوره بقاء العين و تلفها فانّ العهده صادقه على تلف العين و ذلك واضح و لكنّ الاشكال فى صحّه هذا العموم و شمول الحديث لصوره التّلف مع ظهور الغايه فى اداء العين فانّ ظهور الاداء فى ردّ العين قرينه على ثبوت العهده و الحكم بها فى صوره بقاء العين و يمكن ان يقال بالتّوسعه فى الاداء بالظّهور العرفى فانّ ردّ العين فى صوره البقاء كما يحكم العرف بانّه اداء للعين كذلك ردّ المثل او القيمه فى صوره التّلف يحكم بانّه اداء لها فتدبّر

قوله (اذا أسند الظّرف إلى فعل من أفعال المكلّفين)

كقوله اذا استطاع المكلّف فعليه الحجّ و اذا بلغ الصّبى فعليه الصّلاه و الصّوم

قوله (و ليس استيلادها من قبيل اتلاف النّماء)

اعلم انّه يمكن ان يكون مورد الرّوايه من قبيل التّلف السّماوى فيكون من محلّ الكلام فى المقام و يمكن ان يكون من قبيل الاتلاف و عليه فلا اشكال فى الضّمان و لكن يخرج عن المقام و قد استظهر المصنّف قدّس سرّه انّه من الاوّل فتوجّه عليه امكان الاحتمال الثّانى فتصدّى لدفعه بانّ استيلاد المشترى للامه ليس استيفاء للنّماء حتّى يكون من قبيل الاتلاف اذ الاتلاف لا يتعلّق الّا بشىء موجود و لم يكن لها نماء موجود حتّى يقال اتلفه المشترى بل احدث فيها نماء لم يكن قابلا للملك فالاستيلاد بمنزله التّلف لا الاتلاف هذا و لكن يمكن دعوى صدق الاتلاف عرفا عليه و لعلّ قوله فافهم إشاره إليه و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ الضّمان فى مورد الرّوايه و ان كان من باب

التّلف الّا انّه ليس من حيث كون الأمه مقبوضه بالعقد الفاسد بل من حيث الحكم فى مسئله تعاقب الأيادى و انّ المورد منها

قوله (كلّ عقد يضمن بصحيحه)

على صيغه المبنىّ للمفعول و نائب الفاعل هو العقد باعتبار مورده و متعلّقه لا نفسه

قوله (اصلا و عكسا

ليس المراد العكس المنطقى فلا تغفل

قوله (كما ذكره بعضهم)

هو صاحب المسالك فى مسئله تلف الموهوب الخ

قوله (لا لانّ معنى الضّمان فى الصّحيح الخ)

اى ليس احدى الخصوصيّتين مأخوذه فى معنى الضّمان بل معناه هو كون خسارته و دركه فى ماله و معنى يضمن يخسر و يتدارك و هذا معنى يطلق على الجميع الّا انّ المتبادر عند الاطلاق هو التّدارك بالعوض الواقعى و امّا الضّمان فى الصّحيح بالمسمّى من جهه امضاء الشّارع

قوله (و كذا عاريه الذّهب و الفضّه)

فانّ نوعها لا يوجب الضّمان بخلاف صنف عاريه الذّهب و الفضّه

قوله (ثمّ المتبادر من اقتضاء الصّحيح الخ)

قد يقال انّ الضّمان و عدمه فى العقد قد يكون مستندا الى أمر ذاتىّ و ذاك فى الصّنف الّذى يكون مشخصه ذاتيّا و قد يكون مستندا الى أمر خارجىّ و ذاك فى الصّنف الّذى يكون مشخّصه من العوارض و لا اشكال فى انّهما صنفان من العقد اذ لا يلزم فى الصّنف ان يكون مشخّصه ذاتيا كالنّوع و مع إراده الصّنف من مدخول كلّ لا وجه للاشكال المذكور و لكنّه فاسد اذ ليس الغرض حصر الصّنف فيما كان مشخّصه ذاتيّا بل الغرض ثبوت الانصراف و التّبادر من مدخول كلّ فى الصّنف الّذى كان اقتضاء صحيحه للضّمان بنفسه و بامر ذاتى و لا ينافى هذا افاده لفظ كلّ عموم مدخوله اذ قد حقّق فى محلّه انّ لفظ كلّ يفيد عموم ما اريد من مدخوله لا انّه يفيد عموم المدخول مطلقا و الغرض بيان المراد من القضيّه و ما هو مدخول كلّ

قوله (و يتداركه بردّ الثّمن فتأمّل)

لعلّه إشاره الى ما يأتى فى أحكام القبض من انّ كون الدّرك قبل القبض على البائع و انّ التّلف عليه حكم يكشف عن انفساخ

العقد قبل التلف انا ما

قوله (و امّا لانّه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض)

هذا هو السببيّه النّاقصه الممنوعه فى العقد الفاسد

قوله (ثمّ انّ المدرك الخ)

لمّا كان ظاهر جمع من الفقهاء كون هذه القاعده مستقلّا و ليست مسبّبه عن قاعده اليد و الاتلاف و نحوهما حتّى انّه صرّح المحقّق الثانى فى العين المستاجره بالاجاره الفاسده انّ مقتضى قاعده اليد فيها هو الضّمان و يحكم بعدمه لقاعده ما لا يضمن و الشّهيد الثانى فى عاريه الصّيد للمحرم انّ مقتضى القاعده فيها الضّمان و لكنّ المتّجه عدمه لقاعده ما لا يضمن كان اللّازم الفحص عن مدركهما و موارد نقضهما و امّا بناء على مسلك جماعه من انّها قاعده

تطابق غالبا بل دائما كما ستعرفه القواعد المقرّره لاسباب الضّمان و عدمها فالأمر فيها سهل

قوله و استشكل العلّامه فى مثال البيع)

اى المشترط فيه ضمان المبيع على البائع اذا تلف فى يد المشترى

قوله (الّا انّ مورده مختصّ بالاعيان)

لما سيأتى من المصنّف قدّس سرّه من عدم شمول الموصول للمنافع لعدم صدق الأخذ بالنّسبه إليها و حصولها فى اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ

قوله (مضافا الى ادلّه نفى الضرر)

قد يستشكل فيها بانّ الاستدلال بها فى المقام مبنىّ على شمولها لنفى الاحكام العدميّه حتّى يحكم بالضّمان بنفى الضّرر

قوله (و امّا لأنّ قاعده ما لا يضمن معارضه)

فيكون الحكم بالضّمان فى المسأله تخصيصا فى القاعده كما انّ بناء على الوجه الاوّل يكون تخصّصا

قوله (الّا ان يقال انّ وجه ضمانه الخ)

لا اشكال ظاهرا فى انّ غرضهم من ضمان المحرم له بالقيمه هو هذه الصّوره كما يظهر ذلك من مراجعه كلماتهم و ان اطلق بعضهم و النقض مبنىّ على الأخذ بظاهر الاطلاق و الامر سهل بعد وضوح انّ غرض المطلقين أيضا هذه الصّوره فيخرج عن التّلف الّذى مورد القاعده و لكنّ الاشكال انّما هو فى حكمهم بوجوب ارسال المحرم فانّ التخلّص عن الامساك يمكن بدفعه الى مالكه فيجب تقديما لحقّ الآدمى على حقّ الله و على فرض تسليم وجوب الارسال انّما الاشكال فى انّ المستقرّ عليه قهرا بعد العاريه هى القيمه فانّ ذلك مبنىّ على خروجه عن ملك مالكه بمجرّد العاريه و ذلك ممنوع فلو فعل المحرم حراما و دفعه إليه او اخذه منه قهرا او رجع إليه من دون اختيار من احدهما يمكن القول ببقاء الملكيّه و لا ضمان حينئذ على المستعير

قوله (بناء على انّه لا يجوز التصرّف بها)

فيه أوّلا انّ هذا مبنىّ على القول بكفايه ايجاد الشركه الصّحيحه لجواز تصرّف احد الشّريكين فى المال المشترك و هو خلاف التّحقيق فانّ ايجاد الشّركه الصّحيحه لا يلازم جواز التصرّف و لا الاذن فيه و امّا على القول بلزوم اذن مستقلّ فى جواز التصرّف فلا فرق بين الشركه الصّحيحه و الفاسده فى الضّمان و عدمه اذ كما انّ فى الصّحيحه لا ضمان مع الاذن و ضمان مع عدم الاذن كذلك فى الفاسده امّا الضّمان مع عدم الإذن فواضح لانّه من التصرّف عدوانا و امّا عدم الضّمان مع الاذن فلفرض التّسليط على المال و حدوث اذن مستقلّ بعد العقد بالتصرّف فيكون كالوديعه و ثانيا انّ بناء على القول الاوّل و كفايه الإذن الضّمنى و انّ اثر

عقد الشركه بعد مزج المالين هو جواز تصرّف كلّ واحد من الشّريكين فى جميع المال و انّ جوازه من مقتضيات عقد الشّركه لا ضمان فى فاسدها كصحيحها من دون فرق بينهما لحصول التّسليط المجّانى و كون كلّ من

الشّریکین امینا فی مال الآخر فلا نقض

لاـ یقال انّ الاذن الضّمنی و التّسلیط المجّانی انّما یتأتّی فی الصّحیح من الشرکه و امّا الفاسد فالاذن الضّمنی الحاصل یکون وجوده کعدمه من جهه الغاء الشّارع له و حکمه بالفساد

لاـنّه یقال الغاء الشارع للمعامله انّما یؤثّر فی رفع سببیّه العقد للشّرکه و جواز التصرّف و ما یترتّب علی العقد شرعا من حیث صحّته و امّا التّسلیط الواقع علی المال مجّانا مبتیا علی الوفاء بالعقد فلاـ تأثیر لإلغاء الشارع للمعامله فی رفعه لا یقال انّ الاذن الواقع انّما کان مقیّدا بجهه الشّرکه و مع الحکم بفسادها فلا اذن

لانّه یقال الجهه فی مقام التّسلیط تعلیلیّه لا تقییدیّه و بعباره اخری بناء علی القول الاوّل فعلّه عدم الضّمان فی الشّرکه الفاسده هو ما ذکره المصنّف متّصلا بالمقام من مبنی القضیّه السّالبه و الدّلیل علی انّ ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده و حاصل الکلام انّ المناط فی الضّمان هو تسلیط المالک علی ماله بالعوض و المناط فی عدمه هو تسلیطه مجّانا فکلّ ما تحقّق التّسلیط المجانی فلا ضمان من دون فرق بین الصّحیح و الفاسد

قوله (لکن یخدشها)

لمّا کان مبنی القضیّه السّالبه مشتملا علی امرین الاوّل بیان عدم الموجب للضّمان و الثانی بیان الاولویّه تعرّض المصنّف قدّس سرّه للخدشه فی الثانی و بعدها یتعرّض لتثبیت الاوّل و دفع الاشکال عنه

قوله (فمندفع بانّه انّما ملکه ایّاه عوضا)

فان قلت یتمّ هذا فی صوره جهل الدّافع و امّا فی صوره علمه فالاذن حاصل و لو لم یسلم له العوض شرعا قلت لا فرق بین الصّورتین و کلام المصنّف جار فیهما من غیر فرق فانّ فی صوره العلم أیضا لم یکن اذن مستقلّا بل کان الإذن باعتبار التّملیک علی وجه العوضیّه و المفروض الغاء الشارع هذا التّملیک و عدم سلامه العوض له و الحاصل انّه لو کان فی المقام إنشاءان إنشاء اذن و إنشاء تملیک علی وجه العوضیّه أم کان إنشاء التّملیک علی وجه المجانیّه لکان للفرق وجه و لکنّه خلاف الفرض

قوله (فاذا انتفت صفه العوضیّه)

جواب اذا محذوف و توهّم قراءتها بالتّنوین لتکون فجائیّه فاسد لفظا و معنی

قوله (فالمراد بالضّمان الّذی بإزائه الخراج التزام الشّی ء علی نفسه)

حاصله انّ المراد هو الضّمان فی العقود الصّحیحه و قد عرفت وجهه و لا محیص عن إراده هذا المعنی و لو أخذنا بالاحتمال الآخر و قلنا انّ المراد ثبوت المنفعه فی قبال الضّمان مطلقا سواء اقدم علیه المتبایعان و أمضاه الشّارع أو کان امرا قهریّا حکم به

الشّارع لكان منقوضا بخراج العين المغصوبه اذ لم يقل احد منّا بانّ منافعها للغاصب عوضا من ضمان العين بالضّروره

قوله (الّذى عيّنه المالك فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره

الى انّ معنى كون الخراج له ليس هو ملكيّه المنفعه حتّى ينتقض بما ذكر بل المعنى انّ فى قبال ضمان العين لا يكون الخراج مضمونا عليه و هذا حاصل فى المنقوض به و يحتمل بعيدا ان يكون إشاره الى انّ المراد بالضمان هو الضّمان فى المعاوضات الّتى أمضاه الشّارع و المنقوض به ليس من المعاوضات

قوله (و قد عرفت عباره السّرائر المتقدّمه)

و هى انّ البيع الفاسد يجرى عند المحصّلين مجرى الغصب فى الضّمان

قوله (و لا اشكال فى عدم شمول الموصول للمنافع)

و ذلك لقرينه صلته و لكن ما يذكره من كون الأخذ كنايه عن مطلق الاستيلاء حسن متين من دون اشكال و لذا لم يعتبر أحد تحقّق الأخذ فى ضمان الاعيان فالأقوى ما هو المشهور من ثبوت الضّمان لقاعده اليد و الاتلاف اذ لا اشكال أيضا فى صدق التّفويت و الاتلاف على منع المالك عن الانتفاع بملكه و الّا لم يكن وجه لثبوت الضّمان فى الغصب بالنّسبه الى المنافع الغير المستوفاه

قوله (فانّما يقتضى عدم حلّ التصرّف فيه)

الظّاهر انّ هذا ينافى ما ذكره فى الأمر الثّانى من انّه يدلّ على تحريم جميع الأفعال المتعلّقه بالمال التى منها كونه فى يده

قوله (و ان كان المترائى من ظاهر صحيحه ابى ولّاد)

حيث لم يحكم عليه السّلام بضمان المنافع و اداء الكرى ايّام إقامته مع انّ الظّاهر توقّفه فى بغداد او غيرها لأجل تحصيل طلبه من الغريم

قوله (و من هنا يظهر انّ كلّ نوع الخ)

و يظهر من ذلك انّ المراد من الموصول فى التّعريف هو الكلّى لا الشّخص و هذا هو الصّحيح و الّا لم يكن الدّرهم الواحد مثليّا و عليه يكون المراد من الأجزاء الأفراد الّتى تصدق عليها اسم الحقيقه و الصّواب فى تعريفه مع قطع النّظر عن ظاهر كلماتهم و اطلاقاتهم ان يق المثلىّ ما لا يتفاوت افراد صنفه و لا يتميّز كلّ فرد منه عن الآخر و يتساوى فى جميع الصّفات بحيث لو امتزج فردان من صنف واحد من مالكين كمنّين من حنطه خاصّه و كان مالك كلّ واحد غير الآخر حصلت الشّركه القهريّه و بحيث يصحّ السلم فيه و القيمىّ غير ذلك و هو ما يتفاوت افراد صنفه و لا يشترك فردان منه فى جميع الصّفات و المتيقّن من المثلى ما اجتمعت فيه قيود أربعه احدها ان يكون تساوى الصّفات فى افراده بحسب الخلقه الاصليّه ثانيها ان لا يتغيّر بتصرّف من الهواء كالرّطب و الفواكه و كلّ ما يفسده ليومه أو ما يقرب من يومه ثالثها ان يكون المثل كثيرا مبذولا و لا يظهر ذلك من أوّل الامرين الآيتين و هو انّ ما يستقرّ فى الذمّه لا بدّ و ان يكون ممكن الاداء بحسب العاده رابعها ان يكون تماثل الصّفات و

تساویها موجبا لتماثل القیمه و تقاربها فالمتیقّن من المثلی هو الحبوبات و المتیقّن من القیمیّ هو الجواری و العبید و الحیوانات و یظهر من عدّهم الذّهب و الفضّه المسکوکین من المثلی انّ کلّ ما کان مثلیّا بحسب الخلقه العرضیّه ای

الخلقيّه كالمنسوجات بالمكاين المعموله فى هذه الازمنه يكون فى حكم المثلىّ بحسب الخلقه الأصليه و ملحق به لانّ ما هو المناط فى كون اجزاء الشّى ء متساويا جار فيها ثمّ انّه بعد ما ظهر انّ المناط فى المثليّه هو التّساوى فى الصّيفات و لذا كان المتيقّن من القيمىّ هو الحيوانات فهل يلحق بالمثلى المتقارب فى الصّيفات كتقارب بعض صفات الجوارى للأخرى الموجب لتساوى قيمتها امر لا فيه تأمّل و ذلک لأجل انّه ليس للتقارب فى الصّيفات ميزان منضبط و لا يدخل تحت قاعده كلّيه و كونه أقرب للتّالف لا يوجب تعيّن الضّمان به لما سيجى ء من عدم كون الاقربيّه مستفاده من ادلّه الضّمان فالمتقارب فى الصّفات من المصاديق المشكوكه و سيأتى الكلام فى حكمها و ما كان من قبيل النّحاس و الحديد و الرّصاص فانّ اختلافها فى الخشونه و اللّينه يوجب الاختلاف فى القيمه اختلافا فاحشا و كذا الخضراويّات و الفواكه

قوله و لا يبعد ان يقال انّ الأصل هو تخيير الضّامن)

اعلم انّه لا وجه للرّجوع الى البراءه لانّ المثل و القيمه ليسا من الأقلّ و الاكثر و إليه الاشاره بقوله و التمسّک باصاله البراءه لا يخلو من منع بل المقام على ظاهره مجرى اصاله الاشتغال امّا على المشهور من انّ المال المضمون اذا تلف ينتقل الضّمان حين التّلف الى البدل من المثل او القيمه فللعلم اجمالا باشتغال الذّمه باحد المتباينين كالعلم اجمالا باشتغال الذمّه لزيد امّا بالحنطه و امّا بالشّعير و اشتغال الذّمه بالدّرهم مثلا لزيد أو لعمرو و امّا على مذهب بعضهم من انّ العين حتّى بعد التّلف باقيه فى الذّمه بنفسها و يجب الخروج عن عهدتها فلأنّ الاشتغال اليقينى بالعين يقتضى الفراغ اليقينى عن عهدتها و مع دفع احد البدلين لا يحصل ذلک و الحاصل انّ الظّاهر كون المقام مجرى اصاله الاشتغال و لكنّ المانع هو لزوم الضّرر و لذلک لم يعهد من احد الفتوى بلزوم دفع المثل و القيمه و امّا التّخيير فى الأداء فكذلک لا وجه له لانّ مورده هو تعارض الخبرين او الاحتمالين الّذين لا يمكن الجمع بينهما و المقام ليس منهما و الظّاهر انّ الأمر بالتأمّل إشاره الى هذا و امّا لزوم الصلح ابتداءً و القرعه فكذلک لا وجه لهما لاختصاصهما بالشّبهات الموضوعيّه مع انّ القرعه لا بدّ فى العمل بها من جابر و هو مفقود فى المقام و توهّم انّ المقام من الشّبهه الموضوعيّه كما ترى فانّ منشأ الشّک و ان كان هو الشکّ فى كون التّالف قيميّا او مثليّا و لكنّه من الشّبهه المفهوميّه و ليست خارجيّه من جهه انّ اللّفظين مجملان فهى حكميّه و لو بعد تعيين الضّامن فى ضمن احدهما بان يقدّم للمالک مثلا و قيمه و يقول له خذ ما تستحقّه و ذلک لبقاء الشکّ الاولىّ الّذى صار سببا للشکّ فى انّ حقّه اىّ واحد منهما و لا وجه أيضا لاحتمال التّنصيف باداء نصف قيمه المثل و نصف القيمه فانّ مورده أيضا هو الشّبهه الموضوعيّه

قوله (لانّه اقرب الى التّالف)

اى عند العرف

قوله (بعد عدم القول بالفصل)

ای بین الاتلاف و التّلف

قوله (و فیه نظر)

نقل عنه فی الحاشیه هکذا لانّ ظاهرها اعتبار المماثله فی الاعتداء و المعتدی به

قوله (فی بیع عبد من عبدین)

حیث حکموا ببطلان ذلک و لو فرض التّساوی من جمیع الجهات

قوله لا من جهه ضمان المثلیّ بالمثل)

هذا من غلط النّاسخ و الصّحیح ضمان القیمیّ بالمثل

قوله (عدم وجوب الزام المالک بالمثل)

الظّاهر انّ غرضه عدم وجوب ذلک من دون تدارک للنّقصان و الّا فلا اشکال فی انّ مقتضی اعتبار المماثله فی الحقیقه و المالیّه هو وجوب الزام المالک بالمثل و تدارک النّقصان

قوله (کما فی المثالین)

ای الکرباس و العبد و الثّالث نقصان المثل عن التّالف من حیث القیمه نقصانا فاحشا

قوله (فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره الی ما تقدّم ذکره من انّ اللّازم بمقتضی الدّلیلین هو دفع المثل مع تدارک النّقصان و یمکن ان یکون إشاره الی انّ اللّازم هو الرّجوع الی الأصل و قد رجّح فی کلامه المتقدّم التخییر فی الأداء

قوله (بل ربما احتمل بعضهم ذلک)

بل قوّاه فی الجواهر و هو متین کسقوط العین عن المالیّه مع بقائها

قوله (فلا دلیل علی الزامه)

هذا بناء علی مختاره الآتی من بقاء المثل فی الذمّه و امّا بناء علی الانقلاب الی القیمه حین التعذّر فله الزام المالک بقبولها و

ذلك واضح

قوله (نعم عبّر بعضهم بيوم الدّفع)

و على كلا التّعبيرين يظهر عدم الانتقال الى القيمه عندهم بمجرّد التعذّر و هو الظّاهر من الأمر بالتأمّل و لعلّه إشاره الى عدم ثبوت صحّه النّسبه

قوله (نعم عبّر بعضهم بيوم الدّفع) و على كلا التّعبيرين يظهر عدم الانتقال الى القيمه عندهم بمجرّد التعذّر و هو الظّاهر من الأمر بالتأمّل و لعلّه إشاره الى عدم ثبوت صحّه النّسبه

قوله (و لكن لو استندنا فى لزوم القيمه الخ)

قد تقدّم منه عدم وفاء الدّليلين بالقول المشهور و انّ مقتضاهما اعتبار المثل حتّى فى القيميّات و كذا قد تقدّم منه انّ مقتضى الدّليلين عدم سقوط المثل من الذمّه بالتعذّر كما لو تعذّر المثل فى المثلى فيضمن بقيمته يوم الدّفع و هل هذا مع الكلام المذكور فى المقام الّا تهافت بيّن و غايه ما يمكن ان يقال فى دفعه بقرينه كلامه الأخير فى المقام من قوله اذ لا فرق فى تعذّر المثل بين تحقّقه ابتداء كما فى القيميّات و بين طروّه بعد التمكّن انّ مقتضى الدّليلين و ان كان الضّمان بالمثل الّا انّه بعد قيام الاجماع على الضّمان بالقيمه فى التعذّر الابتدائى كان اللّازم الحكم به فى الثانى أيضا اذ لا فرق بين التعذّرين فمقتضى الدّليلين بضميمه الاجماع المخصّص لهما هو وجوب الرّجوع الى اقرب الاموال الى التّالف بعد تعذّر المثل و هل هو الّا القيمه و يحتمل أيضا فى دفع التهافت القول بانّ الكلام المتقدّم منه كان مؤدّى فهمه فى مقتضى الدّليلين و فى المقام اجرى الكلام على مسلك احتمال الاستدلال بهما كما استدلّ الشّيخ بالآيه و هذا اظهر و يشهد له ما

سیذکره بقوله اذا عرفت هذا فاعلم انّ المناسب الخ

قوله (فافهم)

یحتمل ان یکون إشاره الی ضعف القول بانّ القدر المشترک صار قیمیّا

قوله (فالقیمه قیمه للمغصوب)

فیه انّ العین حین تلفها قد انتقلت فی الذّمه الی المثل و کانت الذمّه مشغوله به ثمّ بعد تعذّره الطارئ لا بدّ و ان ینتقل ما فی الذّمه الی القیمه فتلاحظ القیمه قیمه للمثل لا للعین

قوله (توجّه ما اختاره الحلّی)

و هو قیمه یوم الاعواز و فیه انّ یوم الاعواز یکون یوم تلف المثل و یتوجّه اعتبار ذلک اذا کانت القیمه قیمه للمثل و امّا بناء علی مفروض الکلام من اعتبار القیمه قیمه للعین و انّ یوم الاعواز یوم صیروره التالف قیمیّا فلا بدّ من اعتبار قیمه العین یوم تلفها اذ بعد فرض کون المناط یوم تلف القیمیّ یکون المدار یوم تلف العین و یوم الاعواز لیس یوم تلفها نعم هو یوم صیروره التّالف قیمیّا و صیرورته کذلک یوم الاعواز لا ینافی الحکم فیه یوم بقیمه یوم التّلف و کذا یجری الاشکال فی کلامه بعد هذا من الضّمان باعلی القیم من حین الغصب الی زمان الاعواز فانّ المفروض عنده فی المقام انّ القیمه صفه للعین لا للمثل

قوله (و عن جامع المقاصد انّه یتعیّن)

و کذا فی التذکره و المسالک و ما ذکره المصنّف من الوجه و هو عدم تنجّز التّکلیف بالمثل علیه مذکور فی جامع المقاصد

قوله (علی ما اعترف به)

و قد تقدّم من المصنّف تصریح المحقّق الثّانی بانّ العبره فی قیمه المثل المتعذّر بقیمته یوم الدّفع لانّ المثل ثابت فی الذمّه الی ذلک الزّمان

قوله (نعم اذا طرأ العجز فلا دلیل علی سقوط المثل)

الظّاهر انّ الغرض من هذا الکلام هو استصحاب بقاء المثل فی الذمّه بعد طروّ العجز و فیه انّ الظّاهر عدم جریانه لانّه من استصحاب الحکم مع الشکّ فی بقاء موضوعه لانّ ادلّه وجوب المثل اذا کانت ظاهره فی صوره التمکّن فمقتضاها فی صوره التعذّر الطّاری أیضا عدم ثبوت المثل الّا ان یقول باحتمال کفایه التمکّن ابتداء لثبوت المثل استمرارا الی یوم الأداء فالتمکّن شرط لحدوث الحکم بالمثل لا لبقائه فیستصحب بقاء المثل بعد طروّ التعذّر و هل هذا الّا استصحاب الحکم مع الشکّ فی موضوعه و ذلک لعدم معلومیّه کون مقتضی الادلّه انّ التمکّن شرط فی الحدوث فقط أم هو شرط فی البقاء أیضا

قوله نعم لو انعقد الاجماع الخ)

فيه انّ الاجماع على لفظ الاعواز و التعذّر لا يخصّص عموم وجوب اداء مال النّاس و تسليطهم على اموالهم فانّه لو علم انّ الاجماع مستند الى مدرك شرعيّ واقع على لفظ الاعواز لكان له وجه لانّه يكون حينئذ محمولا على الاعواز العرفى و لكنّ العلم به ممنوع لقوّه احتمال استناد المجمعين الى حكم العقل و هو تقييد الحكم بالمثل بالقدره و سقوطه عند التعذّر

فیکون حینئذ عقلیّا

قوله (یتخیّر المشتری)

ای بین الصّبر و الفسخ مع أخذ رأس المال و التخییر فی المقام انّما یکون بین الصّبر و أخذ القیمه

قوله (و فصّل الشیخ فی المبسوط)

الظّاهر انّه استند الی الجمع بین دلیل السّلطنه و ظهور ادلّه الضّمانات فی اعتبار بلد التّلف و قاعده نفی الضّرر

قوله (الاقوی بل المتعیّن هو الأوّل)

لانّ المثل انّما یعدّ مثلا للتّالف باعتبار المالیّه و غیر المال لا یقوم مقام المال خلافا للجواهر حیث اختار ثبوت المثل

قوله (اللّهم الّا ان یحقّق اجماع علی خلافه)

فیه أوّلا انّ الاجماع لا یتحقّق بالإطلاقات لعدم العلم بإراده الاطلاق فلعلّهم ارادوا منها صوره تیسّر المثل کما انّ ارباب الاطلاق فی ضمان القیمه لعلّهم أرادوا صوره تعذّر المثل فلا علم لنا بتحقّق الاجماع علی نفی التّفصیل و ثانیا انّ الاجماع الّذی یکون حجّه هو ما کان کاشفا عن رأی المعصوم علیه السّلام و الظّاهر انّ اجماعاتهم فی المقام مستنده الی ادلّه الضّمانات و مستفاده منها و اذا استفید منها ما هو خلافها لا یصحّ نفیه بها و الضّابط ما قدّمناه

قوله (یسترجع)

الاسترجاع هو قول انّا للّه و انّا إلیه راجعون

قوله (قال اری له علیک مثل کری البغل الخ)

و تعدّد الکراء فی ذلک لعدم کون النیل فی طریق بغداد بل کان مائلا عنه و ذهب أوّلا الی النیل قاصدا إلیه ثمّ ذهب ثانیا منه قاصدا الی بغداد و ذلک بخلاف الایاب حیث رجع من بغداد الی الکوفه بالطّریق المستقیم و کان ذلک بقصد واحد

قوله قلت أ رأیت لو عطب البغل او نفق)

عطب هلک و نفق مات

قوله أ لیس کان یلزمنی)

امّيا بفتح الياء ليكون من الفعل الثّلاثى المجرّد و فاعله ضمير راجع الى البغل فالمعنى يكون فى عهدتى و عليه يكون قيمه بغل فاعل فعل يدلّ عليه نعم و هو يلزمك و امّا بضمّ الياء ليكون من باب الافعال و فاعله ضمير راجع الى صاحب البغل و عليه يكون قيمه بغل منصوبا

قوله فان اصاب البغل عقر)

العقر الجرح و الدّبر بالتّحريک قرحه الدابّه

قوله فيلزمک الخبر)

و باقيه هکذا فقلت انّى کنت اعطيته دراهم و رضى بها و حلّلنى فقال انّما رضى بها و حلّلک حين قضى عليه أبو حنيفه بالجور و الظّلم و لکن ارجع إليه فاخبره بما افتيتک به فان جعلک فى حلّ بعد معرفته فلا شى ء عليک بعد ذلک

قوله (امّا باضافه القيمه المضافه الخ)

يحتمل فى هذه العباره وجوه ثلاثه الاوّل إراده اضافه القيمه مرّتين الاولى الى البغل و الثّانيه الى اليوم و من المعلوم عدم جواز اضافه الکلمه الواحده مرّتين فى کلام واحد الثّانى إراده اضافه مجموع القيمه و البغل و هذا مع رکاکته غير معهود عند

النحويّين الثّالث و هو الاقرب إراده اضافه البغل الى اليوم و لكن لمّا كانت اضافه البغل الى اليوم لا توجب تقييدا للبغل اذ لا معنى لبغل يوم المخالفه فلا بدّ و ان تكون الاضافه الثّانيه لتقييد القيمه كما هو المطّرد فى كلّ قيد للمضاف إليه اذا لم يكن له أثر الّا تقييد المضاف به

قوله (و امّا بجعل اليوم قيدا للاختصاص)

و عليه يكون الظّرف متعلّقا بالقيمه و توهّم انّ القيمه غير صالحه للعامليّه مدفوع بانّها بمعنى العوض و هو فى قوّه ما يقوم مقام الشّى ء و هنا احتمال اخر يفيد تعيين قيمه يوم المخالفه و هو ان يكون الظرف مستقرّا و يكون المعنى يلزمك القيمه الثّابته يوم المخالفه

قوله (و امّا ما احتمله جماعه)

و الّذى دعاهم الى ذلك هو بعد الاحتمالات المتقدّمه امّا الاوّل و هو ثالث الوجوه السّابقه فلندره تتالى الاضافات سيّما اذا لم يكن للمضاف الثّانى اثر بلحاظ نفسه و امّا الاخيران فلأنّه اذا كان فى الكلام فعل او شبهه فهو اولى بان يكون الظّرف متعلّقا به و عليه فليس فى الرّوايه ما يدلّ على كون المضمون قيمه يوم المخالفه أم غيرها

قوله فقوله نعم يعنى يلزمك)

قد عرفت ما يوجّه به هذا الاحتمال و لكن فيه أوّلا انّ المعلوم علمه بالضّمان و امّا انّه يوم المخالفه فليس فى الكلام ما يدلّ على علمه بذلك و ثانيا انّ على فرض علمه يكون قول الامام عليه السّلام تقريرا له و لا محذور فيه و مع ذلك كلّه لا محيص عن جعل اليوم قيدا للقيمه لأنّه اذا كان التّلف بعد يوم المخالفه كيف يحكم بلزوم القيمه يوم المخالفه الّا ان يكون التّلف يوم المخالفه و هذا مع انّه خلاف الظّاهر يرجع فى الحقيقه الى لزوم الضّمان يوم التّلف الّا ان يقال انّ الظرف متعلّق بنعم بتقدير من و المعنى انّ الضّمان و لزوم القيمه على تقدير التّلف من يوم المخالفه و مفاده انّ من يوم المخالفه يكون التّلف سببا لثبوت الضّمان بالقيمه و لكنّه بعيد لاحتياجه الى التّقدير

قوله (الثّانيه قوله او يأتى صاحب البغل الخ)

و العجب منه قدّس سرّه كيف يستدلّ بهذه الفقره مع انّ حاصل بيانه هو توجيههما بما لا ينافى اختيار يوم الغصب مع ما سيأتى منه فى وهن الاستدلال المذكور من انّ التّعبير بيوم المخالفه و يوم الاكتراء لا يبعد ان يكون لما هو الغالب بحسب مجارى العادات فى مثل البغل من عدم اختلاف قيمته فى تلك المدّه و عليه فلا تنافى الفقرتان كون المدار على قيمه يوم التلف و لأجل اتّحاد القيمه فى مدّه خمسه عشر يوما عبّر فى الوسط بيوم الردّ و فى الذّيل بيوم الاكتراء و فى الصّدر بيوم المخالفه

قوله (و امّا قوله (ع) فى جواب السؤال الخ)

هـذا جواب سؤال و هو انّ هـذا ينافى ما ذكرت من الأخـذ بيوم المخالفه فانّ لازم ما تقدّم من جعل يوم خالفته قيدا للقيمه جعل يوم تردّه هنا أيضا قيدا للقيمه و عليه يكون المدار على قيمه يوم الرّد و الجواب انّه و ان

كان الامر كما ذكرت و كان اللّازم عدم التفرقه بينهما الّا انّ الاجماع على عدم العبره بيوم الردّ فى أرش العيب يمنع من احتمال جعل الظّرف قيدا للقيمه و لا بدّ و ان يكون متعلّقا بعليك و المعنى عليك اداء الارش يوم ردّ البغله و امّا تعيين يومه فتابع لاصل العين فان كان المدار فيها على قيمه يوم الغصب فكذلك فى المقام فلا بدّ من تقويم العين صحيحه و معيبه فى يوم الغصب و يؤخذ بتلك النّسبه و ان كان المدار فيها على يوم التّلف فكذلك فى المقام كان المدار على يوم حدوث العيب الّذى هو بمنزله تلف جزء العين هذا و فيه أوّلا انّ التبعيّه ممنوعه و اذا كان الظرف فى المقام قيدا للقيمه كان المدار فى تعيين قيمه النّقص على يوم ردّ البغل سواء كان المدار فى تلف العين على قيمه يوم الغصب أم يوم التلف أم يوم ردّ العوض و على ايّ تقدير كان حكم الأرش فى تعيين القيمه مخالفا لحكم العين و لا بأس بالالتزام به و الاجماع على التبعيّه ممنوع و يظهر من هذا انّ جعل الظّرف فى المقام قيدا للقيمه و الالتزام بيوم ردّ البغل لا ينافى الفقره السّابقه من الالتزام بيوم المخالفه فى فوات العين و ثانيا انّ على فرض التبعيّه اذا كان يوم تردّه قيدا للقيمه يستكشف منه انّ المدار فى العين أيضا على يوم الردّ و يكون موافقا للقول بضمان القيميّ بالمثل مطلقا أو مع امكان المثل و للقول بضمان المثل المتعذّر بقيمه يوم الدّفع و للقول ببقاء نفس العين فى الذّمه الى يوم الاداء هذا و لكنّ الانصاف هو لزوم جعل الظّرف فى المقام متعلّقا بعليك لما تقدّم من انّه اذا كان فى الكلام فعل أو شبهه فهو اولى بان يكون الظّرف فى المقام متعلّقا به و انتظر لتمام الكلام مع انّ المنقول من بعض النّسخ المصحّحه هكذا عليك قيمه ما بين الصحّه و العيب تردّه عليه من دون لفظ يوم

قوله (نعم يمكن ان يوهن ما استظهرناه)

و ذلك انّ العبره بيوم الغصب

قوله (و من يعرف ذلك فتأمّل

يحتمل ان يكون امرا بالتأمّل فى كلام السّائل و من يعرف ذلك فانّ فيه اشعارا بالتفاته الى ضمان قيمه يوم المخالفه لانّه يوم لا يكون عند الغاصب احد حتّى يعرف قيمته و يحتمل ان يكون إشاره الى تضعيف ما ذكره اخيرا و تأييد ما قدّمه من انّ فى التّعبير بيوم الاكتراء إشعارا بعدم عنايه المتكلّم بيوم المخالفه و ذلك لانّ يوم الاكتراء كما يقرب من يوم المخالفه يقرب من يوم التّلف فى مثل مورد الرّوايه و ان كان بالنّسبه الى الأوّل اقرب فلعلّ المدار على يوم التّلف و التّعبير بيوم الاكتراء تنبيه على سهوله اقامه الشّهود و يحتمل ان يكون إشاره الى تضعيف اصل اسقاط الخصوصيّه من يوم الاكتراء و صرفه الى يوم المخالفه فانّ المدار لو كان على يوم المخالفه من حيث انّه يوم المخالفه كيف يجوز للمتكلّم الاحاله فى تعيينه الى يوم الاكتراء بمجرّد الغلبه

و قد يقال

بعدم جواز الاستدلال بالصّحیحه مع جریان هذه الاحتمالات و اختلاف التّعبیر صدرا و وسطا و ذیلا مع اصل اختلاف النّسخ من حیث الاشتمال علی لفظ الیوم و عدمه

قوله (ثمّ لا وجه لقبول بیّنته)

و هذا اشکال آخر

قوله (خلاف الظّاهر)

و ذلک لانّ الظّاهر بیان الشّارع ما هو وظیفته من بیان الاحکام الواقعیّه

قوله (عکسها المذکور فی الرّوایه)

و هو الصّوره الاولی من الاختلاف فی تنزّل القیمه

قوله (و ابعد منه حمل النّص علی التعبّد)

فان قلت انّ القاعده المذکوره کسائر العمومات قابله للتخصیص فکیف لا یخصّص بالرّوایه الصّحیحه کما حکی عن الشیخ و جماعه

قلت انّ تخصیص القواعد المتّفق علیها نصّا و فتوی بروایه مجمله قابله للاحتمالات المتضادّه و ان کانت صحیحه خروج عن طریقه الأصحاب

قوله (و فیه نظر کما اعترف به بعض من تأخّر)

وجه النّظر هو عدم عمل الاصحاب بالقاعده فی المقام أصلا لا فی صوره ردّ العین و لا فی صوره تلفها و الظّاهر انّ مراده من بعض من تأخّر هو صاحب مفتاح الکرامه ثمّ علی فرض مخالفتهم فما وجه التّفکیک بین الصّورتین و التمسّک بالقاعده لاثبات ضمان ارتفاع القیمه فی صوره التّلف و عدمه فی صوره الردّ و ان امکن فی وجه الفرق القول بانّ ضمان ارتفاع القیمه مع ردّ العین جمع بین العوض و المعوّض و لکنّ الکلام فی أصل جواز التمسّک مع عدم عدّ الاصحاب المقام من الضّرر المنفیّ

قوله (نعم یمکن توجیه الاستدلال الخ)

یحتمل ان یکون غرضه من هذا التّوجیه هو التمسّک بضمان الحیلوله بتقریب انّ العین مضمونه بمالیّتها فی جمیع حالاتها الّتی ازیلت ید المالک عنها و منها حاله ارتفاع قیمتها نعم لو ردّت العین ارتفع ذاک الضّمان و ذلک لئلّا یجمع بین العوض و المعوّض و علی هذا یکون الأمر بالتأمّل إشاره الی ما سیجی ء فی ضمان الحیلوله من اشتراطه بعدم التمکّن من ردّ العین و

يحتمل ان يكون الغرض هو انّ مقتضى قاعده اليد و هو ضمان العين فى جميع حالاتها الّتى يكون تحت اليد قضيّه تعليقيّه بالنّسبه الى القيمه فاصل اقتضاء القاعده للضمان مطلق و امّا اقتضائها لوجوب الخروج عن العهده بالقيمه مشروط بالتّلف ففى حال التّلف يجب الخروج عن عهده القيمه فى جميع ازمنه ذهاب السّلطنه الّا انّ الادنى يدخل تحت الأعلى فانّه فوّت ماليّه العين يوم عليا تلك المراتب و على هذا يكون الأمر بالتأمّل إشاره الى الفرق بين القيمه و الماليّه فانّ الماليّه انّما تتقوّم بالصّفات الموجوده و المنافع المقصوده و امّا زياده القيمه السوقيّه و نقصها فانّما تحصل باختلاف الرغبات و أين هذا من ماليّه الشّىء و أشار الى هذا فى كلامه بانّ ارتفاع القيمه السوقيّه امر اعتبارىّ لا يضمن بنفسه و يعلم من هذا انّ تنظير ارتفاع القيمه بالمنافع المتفاوته

المتضادّه ممنوع فانّ فی المنافع الفائته یصدق تفویت المالیّه بخلاف ارتفاع القیمه

قوله (نعم لا بأس بالتمسّک باستصحاب الضّمان)

هذا مبنیّ علی انّ الضّمان بمعنی العهده و هو أمر بسیط وحدانیّ لیس فیه تردید بین الأقلّ و الاکثر و ما یتحقّق به هذا المعنی و به یحصل الخروج عن العهده عند التّلف یتردّد بین الاقلّ و الاکثر و هو القیمه و فیه أوّلا انّ المتمسّک باصاله الاشتغال لعلّه لا یجری هذا المجری و یری انّ الثّابت فی الذّمه امر وحدانیّ یجب الخروج عن عهدته و ثانیا انّ الضّمان و اشتغال الذّمه لیس امرا و ما یخرج به عنه امر اخر بل لیسا الّا نفس اشتغال الذمّه بالأمر الخارجی من ردّ العین او قیمتها عند التّلف و اذا تردّدت بین الاقلّ و الاکثر جری البراءه

قوله (و لعلّهم یریدون به یوم القبض)

و علیه فدلیلهم ما دلّ علی یوم الغصب بناء علی ما تقدّم من الحلّی من دعوی الاتفاق علی کون المبیع فاسدا بمنزله المغصوب

قوله (فالظّاهر اعتبار محلّ التّلف)

ان کان الغرض اعتباره بناء علی اعتبار قیمه یوم التّلف فهو حسن و ان کان الغرض اعتباره و لو بناء علی سائر الأقوال فی الاختلاف بحسب الازمنه کما هو ظاهر العباره ففیه منع واضح بل علیه یمکن اعتبار مکان الغصب او اقلّ قیم الامکنه او أعلاها او أعلا قیم الامکنه الّتی وصلت العین إلیها

قوله فی باب الأمانات المضمونه)

و فی النّسخه الصّحیحه بعد هذه العباره هکذا بل یمکن استفادته من قاعده الید لانّ المأخوذ اذا کان فی عهده الأخذ فالخروج فی زمان التعذّر بدفع القیمه فافهم انتهی و کذا فی السّطر الآتی فی النّسخه الصّحیحه هکذا لکن ظاهر اطلاق الفتاوی و قاعده الید الأخیر انتهی

قوله (بردّ العین فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره الی انّ مع عدم الشکّ فی شمول عموم دلیل السّلطنه لجواز المطالبه بالقیمه فی المقام لا مجال للأصل المذکور فتأمّل

قوله (و توقّف تملّک المغصوب منه للبدل الخ)

لمّا کان الدّاعی له علی هذا القول هو الفرار عن اجتماع العوض و المعوّض لم یفد قید الیاس فی افاده الملکیّه المستقرّه کما هو واضح

قوله (و على ایّ تقدیر فلا ینبغی الإشکال)

و ذلک لما قدّمه من انّ المبذول غرامه لا معاوضه

قوله (توجب اکثر الأمرین)

ای من دیه العضو المجنّی علیه و هی ملاحظه نسبه دیه ذلک العضو من الحرّ الی تمام دیته و الاخذ من قیمه العبد بتلک النّسبه و من تفاوت ما بین قیمه الصّحیح و المعیب من العبد

قوله (و استجوده بعض المعاصرین)

هو صاحب الجواهر

قوله (بدل عن السّلطنه المنقطعه)

غرضه البدلیّه عن أصل السّلطنه لا المقدار المنقطع کما عرفت سابقا و یتّضح أخیرا فی عباره المتن

قوله (بل لو استلزم ردّه ضررا ماليّا الخ)

وجه السّقوط هو حكومه نفى الضّرر على ادلّه التّكاليف المحضه و فيه انّ هذا يتمّ فى المقبوض بالعقد الفاسد كما تقدّم فى الأمر الثّانى من الأمور المتفرّعه على المقبوض بالعقد الفاسد و امّا فى الغصب فالظّاهر عدم التزامهم بتقديم نفى الضّرر على دليل السّلطنه و توهّم انّ المقام خارج عن موضوع دليل السّلطنه لانّ المفروض هو الملك الخارج عن الماليّه فاسد و يشهد لذلك عدم مناقشتهم فى شموله للحبّه المغصوبه و الظّاهر انّ الأمر بالتأمّل إشاره الى ما ذكرنا

قوله (لو خرج المضمون عن الملكيّه الخ)

اعلم انّ ما حكم الشّارع بخروجه عن الملكيّه مع قابليّته لحقّ الاولويّه كالخلّ اذا صار خمرا لا اشكال فى ثبوت حقّ الاولويّه للمالك اذا ثبت يدا عليه بعد ما صار خمرا بقصد التخليل انّما الاشكال فيما لم يثبت المالك عليه يدا و لم يخره كما هو المفروض فى المقبوض بالعقد الفاسد و المغصوب فانّ الفرض انّ الخلّ او العصير انّما صار خمرا حينما كان عند الغاصب و حينئذ فالكلام فى انّ الملكيّه السّابقه هل توجب الحكم بالاختصاص و ثبوت حقّ الاولويّه للمالك فلا يجوز للغير حيازته بذلك القصد أم لا فالأولويّه لمن حازه اذا علمت هذا دريت انّ الغرض من قوله مع بقاء حقّ الاولويّه هو قابليّه المضمون لحقّ الاولويّه مع قطع النّظر عن ثبوته للمالك امر غيره

قوله (فاستشكل فى القواعد)

و هذا لفظه و لو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل و فى وجوب الدّفع اشكال فان أوجبناه فصار خلًّا فى يد المالك ففى وجوب ردّ المثل اشكال فان صار خلًّا فى يد الغاصب ردّه مع أرش النّقصان ان قصرت قيمه الخلّ انتهى و الظّاهر انّ قوله فان صار خلًّا فى يد الغاصب معطوف على فصار خلًّا فى يد المالك لا على فان أوجبناه و توهّم بعض عطفه عليه فاستشكل على الكتاب

قوله (و لم يكن المالك الّا أولى به)

و فى بعض النّسخ هكذا و لم يكن المالك اولى الّا به ثمّ لا يخفى انّه بناء على ما قدّمناه من انّ الاشكال فى المقام فيما لم يثبت المالك يدا عليه يكون الأنسب هى العباره الثّانيه و يكون المعنى انّ استصحاب وجوب الردّ ان كان موضوعه ملك المالك فهو منتف بالفرض و ان كان حقّ الاولويّه فلم يكن الاولويّه فى السّابق الّا بسبب الملك و قد انتفى و لم يكن له فى السّابق اولويّه مستقلّه حتّى تستصحب و لأجله يحكم بوجوب الردّ و يحتمل ضعيفا ان يكون الغرض من العنوان هو الاشكال فى وجوب الردّ فى صوره ثبوت اليد للمالك و بقاء حقّ الاولويّه و عليه يكون الأنسب هى العباره الاولى و يكون الغرض انّ استصحاب وجوب الردّ كان موضوعه ملك المالك و قد انتفى و لم يكن فعلا للمالك الّا الاولويّه وجه الضّعف انّ

مع ثبوت الاولويّه لا اشكال ظاهرا عندهم فى وجوب الردّ مع انّ الكلام فى المقبوض بالعقد الفاسد و المغصوب و الظّاهر انّ الردّ لا يجتمع مع احراز المالک و اثبات اليد الّا بفرض بعيد

قوله (و لا يضمن منافعه)

و ان كانت النّماءات و المنافع على مسلک المصنّف للمالک لكون العين باقيه على ملكه

[الكلام فى شروط المتعاقدين]

[مسأله من شروط المتعاقدين البلوغ]

قوله (بطلان عقد الصبىّ)

الظّاهر انّ محلّ الكلام و الاشكال هو البطلان المطلق حتّى فى صوره إذن الولىّ و هو المعبّر عنه بنفى الصحّه التأهّليه و امّا الصحّه الفعليّه فلا اشكال عندهم فى عدمها و حكمهم بالبطلان فى جميع تصرّفاته الّا ما استثنى نعم حكى عن المحقّق الأردبيلى إنّه قال بيع الصبىّ صحيح خصوصا إذا أذنه الولىّ

قوله (انّ المشهور على الألسنه الخ)

ليس الغرض ثبوت تلک الشّهره فى جميع الاحكام الوضعيّه حتّى فى البيع و الاجاره و النّكاح و الطّلاق و غيرهما ممّا يعتبر فيه القصد بل الغرض هى الشّهره فى ثبوت الاحكام الوضعيّه الّتى لا تتوقّف على القصد كالطّهاره و النّجاسه و الحدث و الجنابه و الضّمان بالاتلاف و اليد و غير ذلک و يشهد لما ذكرنا قوله فلا مانع من ان يكون عقده سببا كما يكون جنابته سببا ثمّ الغرض من هذا الوجه انّ إراده رفع جميع الاحكام يلزمه على المشهور تخصيص الأكثر فليس المراد الّا رفع خصوص المؤاخذه

قوله و استشكل فيها فى القواعد)

قال لا ينعقد اجاره الصبىّ المميّز و غيره و ان اذن له الولىّ على اشكال

قوله (بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله و الاجماع المحكىّ عن التذكره)

اعلم انّ الاجماع على سلب عباره الصبىّ لم ينقل ظاهرا عن أحد عدا ما يفيده كلام التّذكره كما تقدّم ذلک من المصنّف من انّ استثناء ايصال الهديّه و اذنه فى دخول الدّار يكشف عن حجر الصبىّ فى جميع افعاله و ان لم يكن تصرّفا و امّا ساير الاجماعات

فلم ينقل الّا فى عقـده و لم يعلم انّ المراد مطلق العقـد الصّادر و لو كان بالوكاله عن غيره و لعلّهم أرادوا العقد الصّادر منه اصاله و تظهر الثّمره فيما لو أوقع ايجاب النكاح أو قبوله لغيره و ان لم يكن باذن الولىّ بل يجرى مثل هذا الكلام من عدم شمول معاقد الاجماعات لمثل الوكاله عن الغير فى اجراء الصّيغه فى الأخبار المتقـدّمه الشامله لعـدم جواز امر الصبىّ فانّ كلمه الامر اذا اسـند إليـه اختصّ بالامر الاصـلىّ فـانّ إنشـاء ايجـاب الـبيع او النّكـاح مثلاـ عن غيره لاـ يصـدق عليه انّه أمره بـل هـو من أمر الغير نعم الانصاف تماميّه ما يستدلّ به من الاخبار المستفيضه من انّ عمد الصبىّ و خطائه واحد على سلب عبارته

قوله (بناء على انّ استثناء الاحرام

لانّ استثناء ما لا يجوز الّا باذن الولىّ دليل على شمول المستثنى منه لما وقع باذنه أيضا

قوله

و ليس المراد الخ)

بل المراد نفى الصحّه و لو مع سبق الاذن

قوله (عند السّيد)

هو ابو المكارم حمزه بن على بن زهره الحسينى الحلبى

قوله (نعم لقائل ان يقول الخ)

خصوصا اذا كان التّرديد و الاشكال من ناقل الاجماع كالعلّامه

قوله (و كيف كان فالعمل على المشهور)

و العجب انّ بعد عدم تماميّه ادلّه البطلان عنده يقول ذلك مع انّ المرجع حينئذ هى العمومات القاضيه بالصحّه لا الأصل العملى و هى اصاله الفساد فى المعاملات

فان قلت لعلّ وجه المصير الى القول المشهور هو الاحتياط

قلت هذا توهّم فاسد لأنّ مقتضى الاحتياط يختلف باختلاف الموارد

قوله ثمّ انّ القلم المرفوع الخ)

الظّاهر انّ خروج التعزيرات من حديث رفع القلم و ثبوتها على الصبىّ من باب التّخصيص لا من باب التخصّص كما عليه المصنّف و الّا كان اللّازم على ما أفاد رفع التعزير الثّابت على البالغين

قوله (و القبض و الاقباض)

و توهّم بعض صحّه قبض الصبىّ فيما اذا كان الدّفع إليه بعنوان الكفّاره و الزّكاه و الصّدقه أخذا بظاهر أخبار دالّه على جواز اعطائها لاطفال المؤمنين و جعل ذلك دليلا على التّعدى الى جواز قبض الصبىّ فى جميع التّمليكات المجانيّه و لأجل ذلك ادّعى انّ المسلّم من ادلّه المنع هو تصرّفه فى ماله فلا يشمل ما قدّمنا و هذا توهّم فاسد فانّ الأخبار المشار إليها مسوقه لبيان اصل جواز اعطائهم لا لبيان الكيفيّه فلا ينافى ذلك لزوم الايصال على الوجه المعتبر

قوله (فيكلون الى من بلغ سنتين)

الظّاهر انّ هذا من غلط النّاسخ و لعلّ الصّحيح من بلغ ستّ سنين

قوله (يكتفى فيه بوصول كلّ من العوضين)

كدخول الحمام و الخضرويّات

قوله (من صيروره الشخصين)

الصّحيح هو صيروره الشخص و الظّاهر انّه من غلط النّاسخ

[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين: قصدهما لمدلول العقد الذى يتلفّظان به.]

قوله (و من جمله شرائط المتعاقدين)

اعلم انّه يشترط فى تحقّق مفهوم العقد امور ثلاثه الاوّل القصد الى اللّفظ و به يخرج اللّفظ الصّادر عن الغالط و النّائم مثلا الثّانى القصد الى معنى اللّفظ و مدلوله الانشائى و به يخرج ما لم يقصد من اللّفظ معنى أصلا او قصد معنى يغاير مدلول العقد كقصد الاخبار أو الاستفهام او إنشاء معنى غير البيع مجازا او غلطا الثّالث القصد الى تحقّق المدلول الانشائى فى الخارج و به يخرج الهاذل و المستهزئ مثلا فانّه و ان قصد اللّفظ و اوجد مدلوله بالانشاء لكنّه لم يقصد تحقّقه فى الخارج و هذا هو المقصود فى المقام و نظيره فى الانشائيات الأمر الصّورى الامتحانى و كما لا يصدق العهد مع انتفاء احد الاوّلين كذلك لا يصدق مع انتفاء الثّالث و هنا امر رابع و هو كون قصد تحقّق المدلول فى الخارج عن طيب نفس من المالك و قد يسمّى هذا بقصد المدلول فى الخارج أيضا و هذا شرط فى

لزوم العقد لا فی صحّته و مفهومه بخلاف الامور السّابقه و لذا يؤثّر لحوق الاجازه فی الاخير دونها

قوله ذکر بعض المحقّقين)

الظّاهر انّه صاحب المقابيس

قوله (العاقد عن اثنين)

متعلّق بالوکيل و الوکاله عن اثنين فی بيع واحد کالوکاله عنهما فی شراء مبيع شخصیّ و امّا الوکاله فی البيوع المتعدّده فهی کالوکاله عنهما فی شراء جنس غير مشخّص و الاوّل کما لو قال کلّ منهما اشتر لی هذه الحنطه الموجوده و الثّانی کما لو قاله کل منهما له اشتر لی منّا من الحنطه

قوله (اذا امکن الوصفان فی کلّ منهما)

و ذلک کما لو کان وکيلا عن اثنين فی البيع و الشّراء فی مبيع غير مشخّص

قوله (کما لو دار الأمر بين نفسه و غيره)

ان کان غرضه من الجهه الّتی لاجلها يصرف الاطلاق الی نفسه فيما لو دار بين نفسه و غيره هو ظاهر الحال فهو ممنوع و ان کان الغرض منها هو استلزام قصد الغير من مئونه زائده دون القصد الی نفسه و ذلک نظير ما قالوا فی دوران الوجوب بين النفسی و الغيریّ من انصرافه الی النّفسی لاستلزام الغيری من ذکر مئونه زائده کقوله تع إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا فهو حسن

قوله (الّتی لم يتعيّن فيها العوضان)

و هذا فيما کانا کليّين و أمّا اذا کانا شخصيّين فلا اشکال فی حصول الجزم و لا يتوقّف تعيّن المالکين علی التّعيين

قوله (لغيره فی الذمّه)

ای فی ذمّه الغير و ذلک واضح

قوله (أقواها الاخير)

امّا وجه الاوّل و هو وجوب التّعيين فاصاله عدم النقل و اصاله بقاء العوضين علی ملک مالکهما و اصاله عدم ترتّب الأثر و غير ذلک المعبّر عنها باصاله الفساد عند الشکّ فی شمول العمومات و انصرافها الی الشّائع المعهود و امّا وجه الوسط و هو عدم وجوب التّعيين و الصحّه مط سواء صرّح بالخلاف امر لا فعمومات الادلّه و منع الانصراف فيها و امّا وجه الاخير و هو البطلان فی صوره التّصريح بالخلاف امر لا فعمومات الادلّه و منع الانصراف فيها و امّا وجه الاخير و هو البطلان فی صوره التّصريح

بالخلاف فما سيشير إليه من لزوم التدافع فانّ مقتضى المعاوضه هو دخول احد العوضين فى ملك من خرج عنه الآخر و مقتضى التّصريح بالخلاف عدمه فاذا حكم بوقوع العقد لمن صرّح به لزم الخروج عن مقتضى المبادله و ان حكم لمالك العوض لزم مخالفه ما وقع لما قصد

قوله (و يفرق بينهما على الأخير)

لا وجه للفرق فانّ وجه البطلان فى صوره التّصريح بالخلاف جار بعينه فى صوره قصد الخلاف

قوله (اقول مقتضى المعاوضه)

اعلم انّ المصنّف يعتبر أيضا تعيين المالك فيما كان العوض كلّيا و لا يتعيّن الّا بالتّعيين و انّما الفرق فى وجهه فانّ ذلك البعض كان يعتبره زائدا على تحقّق المعاوضه و كانت متحقّقه عنده و ان لم يتعيّن المالك و انّما اعتبر تعيينه فرارا عن بقاء الملك بلا مالك و انصراف الادلّه الى الشّائع المعهود و امّا المصنّف يقول بعدم لزوم تعيين

المالـك من حيث هـو حتّى يكـون شـرطا مسـتقلّا مع قطع النظر عن تحقّـق مفهـوم المعـاوضه بـل وجه اللّزوم هو تحقّق مفهوم المعاوضه فانّ حقيقه البيع هو إنشاء المعاوضه بمعنى دخول كلّ من العوضين فى ملك مالك الاخر و الكلّى لا يكون ملكا ما لم يضف الى ذمّه معلومه معيّنه

فـان قلت انّ البيع هو المبـادله و المعاوضه بين المالين و لا يشترط فيهما الملكيّه حتّى يحتاج تحقّق الملكيّه الى تعيين من يضاف الى ذمّته و لا اشكال فى صدق المال على الكلّى الغير المضاف كالمنّ من الحنطه مثلا

قلت أوّلا نمنع صدق المال على الكلّى الغير المضاف الى الذمّه و المنّ من الحنطه الكلّى ليس مالا و انّما يصـير مالا عند الاضافه الى ذمّه و لا ينافى ذلك صـحّه بيعه اذ يكفى فى ذلك كونه مالا عند البيع و لا يلزم كونه مالا قبل البيع و ثانيا سـلّمنا ذلك لكن نقول انّ البيع ليس مجرّد المعاوضه بين المالين بان يفرض جعل شـى ء فى قبال شى ء فقط بل قد سبق فى تعريف البيع انّه إنشاء تمليـك عيـن بمـال و سيجى ء مـا نصّ عليـه فخر المحقّقيـن مـن انّ معنى بعتـک فى لغه العرب ملّكتـك بعـوض و معنـاه جعل المخاطب مالكا و على هـذا فاللّازم اعتبار جهه الملكيّه زائـدا على جهه المعاوضه و مقتضـى ذلک ما عرفت من لزوم دخول كلّ من العوضين فى ملك من خرج عن ملكه الآخر

فان قلت انّ مقتضى ما ذكرت هو لزوم اضافه الكلّى الى الذّمه تحقيقا لمعنى المعاوضه و امّا لزوم كون الذّمه المضاف إليها معيّنه فليس ما يدلّ عليه و لم لا يصحّ جعل العوض فى ذمّه مبهمه مردّده بين الشّخصين ثمّ يتعيّن بعد ذلك

قلت اذا عرفت انّ المعاوضه على وجه الملكيّه الّتى هى معنى البيع لا يتحقّق الّا باضافه الكلّى الى الـذّمه لم يبق مجال لهذا الكلام لانّه قـد حقّق فى محلّه انّ معنى ملكيّه الكلّى هو السّلطنه على الشّخص الثـابت فى ذمّته المال و مرجع ذلك ليس الّا ثبوت حقّ للمالـك على المسلّط عليه و ثبوت هـذه السّلطنه لا يجامع مع ابهام الشّخص المسلّط عليه و بالجمله لا اشكال فى لزوم تعيين العوضين فى العقود التمليكيّه فانّهمـا بمنزله الزّوجين فى عقـد النكـاح فكمـا انّه لا ينعقـد الّا بتعيينهما لكونهما ركنين فى ذلك فكـذلك لا ينعقـد المبادله فى العقود التمليكيّه الّا بتعيين العوضـين و الكلام فى انّ تعيين المالكين فيها هل هو كتعيين المهر فى عقد النّكاح حيث انّه لم يكن شـرطا فى تحقّقه أم تعيينهما شرط فى تحقّق العقد مط او فيما كان العوض كليّا و قد اختاروا اعتبار التّعيين فيما يتوقّف تعيّن المالک على التّعيين حال العقد و هل وجهه تعدّد وجه وقوع العقد او انصـراف العمومات الى المتعارف او اقتضاء تحقّق المعاوضه ذلك و الحقّ هو الأخير لأنّ الكلّى لو لم يتعلّق بـذمّه شـخص خاصّ لا اعتبار له فى الماليّه و الملكيّه و لا يقاس بعتق احد العبدين و طلاق احدى الزّوجتين فانّ العبدين

و الزّوجين موجودان حال الانشاء و يمكن ان يكون التعيين بعد ذلک کاشفا عن تعيّن متعلّق الايقاع او يكون مؤثّرا حينه و اين هذا من الكلّى فى الذّمه الغير الموجود حقيقه و اعتبارا الّا بعد تعيين ما يضاف إليه من الذّمه الشخصيّه لا تعدّد وجه وقوع العقد فانّه لو كان وكيلا عن اثنين فى شراء شى ء خاصّ و كان العوض معيّنا لاحدهما فقوله اشتريت هذا بهذا كاف فى انتقال العوضين الى المالكين و لا انصراف الادلّه الى الشّائع المعهود اذ لا منشأ للانصراف رأسا و لا دليل على التّعيين تعبّدا و مقتضى المعاوضه دخول كلّ من العوضين فى ملك مالک الاخر فالقصد الى العوض يغنى عن تعيين المالک

قوله (و الظّاهر وقوعه عن البائع)

حاصل ما افاده فى الحكم بالصحّه و وقوعه عن البائع هو الحكم بلغويّه قصده عن الغير لأنّه غير معقول و الحمل على تنزيل الغير منزله نفسه او الحمل على إراده ارجاع فائده البيع الى الغير لا جعله أحد ركنى المعاوضه و الّذى دعاه الى هذا اى الحكم بالصحّه و وقوعه عن البائع و الحمل على احد الوجهين هو حكمهم بصحّه بيع الفضولى و شرائه لنفسه و وقوعه للمالک كما سيصرّح به أخيرا

اقول انّ الحمل على كلا الوجهين خلاف الفرض فانّ المفروض هو عدم قصد المعاوضه الحقيقيّه و معه فلا يمكن الّا الحكم بالبطلان و امّا صحّه بيع الغاصب لنفسه للتّنزيل المذكور ادّعاء فهو فى محلّه و امّا فى المقام فلا يمكن ذلک مع معلوميّه عدم القصد للمعاوضه الحقيقيّه نعم لو صرّح ببيع مال نفسه عن غيره و شككنا فى قصده لا اشكال فى الحمل على أحد الوجهين حملا على الصحّه ثمّ من هذا كلّه تعلم الكلام فى المسأله السّابقه و هو وقوع البيع فى ملّكتک فرسى هذا بحمار عمر و اشتراء فضوليّا لعمرو

قوله (و لذا لو باع مال غيره عن نفسه)

كما فى البائع الغاصب لنفسه

قوله (وقوع بيع مال نفسه لغيره)

الجارّ متعلّق بالوقوع

قوله (و حينئذ الخ)

الظاهر انّ هذا تفريع على الوجه الأوّل اى حين جعل البيع عن غيره قرينه على عدم ارادته المبادله و الّا فعلى الوجه الثّانى يحكم بالصحّه كما عرفت و لكن مع ذلک كلّه يحتمل قويّا ان يكون غرضه التفريع على كلا الوجهين ببيان انّه لمّا ادّعى أوّلا عدم معقوليّه قصده عن غيره و لذا لا بدّ من الغاء هذا القصد و الحكم بوقوعه عن نفسه ادّعى ثانيا امكان هذا القصد على احد الوجهين و ح يكون الحكم بالبطلان على الوجه الاوّل ظاهر و على الوجه الثّانى فلأنّ التّنزيل المذكور كان المعقوليّه قصده عن غيره و هذا لا يكفى فى الوقوع لغيره لانّه خلاف تحقّق المعاوضه الحقيقيّه فانّ تحقّقها بدخول كلّ من العوضين فى ملک مالک

الآخر و ان كفى فى قصده لمفهوم المعاوضه الحقيقيّه

و ما ذكرنا من انّ مقتضى الوجه الثّانى هو الصحّه انّما هو فيما كان قصده من التّنزيل وقوعه لنفسه و هو خلاف الفرض فتدبّر ثمّ على هذا ينحصر حاصل ما أفاده فى الحكم بالصحّه و وقوعه عن البائع هو الحمل على إراده ارجاع فائده البيع الى الغير

قوله (فى عكس المثال)

و العكس هو بيع مال غيره عن نفسه

قوله (لا انّ المخاطب اذا قال)

الاوّل فى مثال الرّهن و الثّانى فى مثال الطّعام

قوله (و بالجمله فحكمهم بصحّه بيع الفضولى)

الظّاهر انّ حكمهم بالصحّه فى خصوص بيع الغاصب لنفسه لا مطلق بيع الفضولى لنفسه و ليس ذلك الّا للتّنزيل المذكور و قد عرفت عدم امكانه فى المقام

قوله (عملا بظاهر الكلام)

قد يقال انّ هذا الدّليل لا يناسب المدّعى فانّ الكلام فى وجوب تعيين كلّ منهما الاخر لا فى دلاله اللّفظ و لكنّ التأمّل الصّادق يقضى بصحّه هذا الاستدلال لاصل وجوب التّعيين و غرضه قدّس سرّه هو ما أشار إليه فى التذكره من وجه الاشكال توضيحه انّ المنشئ أوّلا لمّا كان ظاهر كلامه قصد خصوصيّه المخاطب ينشئ المخاطب قاصد الخصوصيّه نفسه عملا بظاهر كلام الاوّل و حينئذ لو لم نقل بالتّعيين على الاوّل يلزم عدم المطابقه بين الانشائين و كان اللّازم فرارا عن هذا المحذور هو القول بالتّعيين نعم فيما علم من الخارج عدم إراده خصوص المخاطب لكلّ من المخاطبين لا بأس بعدم التّعيين

قوله فى دعوى كونه غير اصيل فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره الى عدم امكان منع المنافاه

قوله (فتأمّل حتّى لا يتوهّم الخ)

فانّ القائل السّابق كان يدّعى انّ الفاظ العقود موضوعه لجعل كلّ واحد من طرفى العقد مصداقا لمشتقات تلك العقود كما قال انّ معنى بعتك الرّضا بكونه مشتريا و المشترى يطلق على المالك و وكيله بخلاف الزّوج و اعترض عليه المصنّف بمنع ذلك و المصنّف يدّعى انّ فى مقام الخطاب لا يقصد شخص المخاطب من حيث هو فى غالب البيوع و الاجارات بل انّما يخاطبه بالاعتبار الأعمّ و القائل المذكور كان يقول انّ مع قصد شخص المخاطب بنفسه لا مانع لصدق المشترى عليه

[مسأله و من شرائط المتعاقدين: الاختيار]

قوله (مع انّه يمكن اجرأ اصاله القصد)

و ذلك لظهور حال المتكلّم الملتفت الغير المجبور على نحو حركه المرتعش فى قصد المعنى و لو كان مكرها و كان الدّاعى له على التكلّم حمل الغير فاصاله القصد تجرى فى أفعال العقلاء الاختياريّه فى قبال الافعال الاضطراريّه على نحو حركه المرتعش و تشمل الفعل المكره عليه و لعلّ الامر بالتأمّل إشاره الى منع هذا الظّهور مط حتّى فى الفعل المكره عليه و إن كان اختصاصه بالافعال الاختياريّه الغير المكره عليها و معه كيف يمكن اجرأ اصاله القصد و هو متّجه

قوله

سواء ادّعى العكس)

هـذا يصحّ فى صوره امكـان غفلته عن ان الأوّل يرفع الاكراه فـاوقع الثـانى خاليـا عن القصـد و الرّضا و الّا فمع عـدمه لو ادّعى العكس كان اللّازم الحكم بالصحّه فيهما فتدبّر

قوله (ان علم بكفايه مجرّد اللّفظ المجرّد عن النّيه)

الظّاهر انّ كلمه مجرّد قبل اللّفظ زائده

قوله (لبنائه على تحمّل الضّرر المتوعّد به)

وقوع الفعل عن طيب النّفس لا يلازم البناء على تحمّل الضّرر

قوله (و عدم جواز حمل الفرع المذكور عليه)

و ذلـك لبـداهه وقوع الطّلاق و ليس هـذا من بابا اجتماع سـببين مسـتقلّين حتّى يكون محلّا للمناقشه فانّ فرض وقوع الطّلاق عن تمام طيب النّفس لا يجامع كون الاكراه أيضا سببا و هذا بخلاف الوجه التّالى فانّه من الامكان بمكان و عليه فيمكن حمل الفرع المـذكور عليه أيضـا و ينبغى التأمّل فى وقوع الطّلاق فانّه اذا كان الفعل مسـتندا إليهما بان يكون كلّ منهما جزء سـبب لصـدوره يحتمل عدم وقوعه و ذلك لانّ الاكراه جزء من السّبب و لولاه لما كان يتحقّق الفعل و ان كان الأقرب وقوع الطّلاق فتدبّر

قوله عقدا حقيقه)

و عليه فصحّه عقد الفضولى للأخبار الخاصّه لا لشمول الإطلاقات

قوله مؤيّدا بالنقض بالهازل)

و المصـنّف لم يتعرّض لجواب هـذا النّقض و لا يخفى انّ الصّادر من الهـازل صورى لا يصـدق عليه العقـد حقيقه و لو سـلّمنا فالاطلاقات منصرفه عنها بلا كلام

قوله (و لا حصر كما لا يخفى)

هذا من العجب و ظهور الآيه فى الحصـر كالنّار على المنار و انّما يكون الاسـتثناء منقطعا اذا اريد من الباطل الباطل العرفى مع أنّ الظّاهر كون المراد هو الباطل الشّرعى و المعنى لا تأكلوا أموالكم بينكم بوجه فكلّه باطل الّا التجاره عن تراض

قوله (و هذا لا يفرق فيه أيضا)

إشاره الى ما ذكره فى الجواب الثّانى من ثبوت الأثر النّاقص للعقد المكره عليه

قوله (فتأمّل)

إشاره الى ما ذكره من قوله الّا أن يقال الخ و توضيحه انّ ادلّه الاكراه تقيّد الإطلاقات أيضا فكما انّ مقتضى تقييدها بادلّه طيب النّفس هو تقيّدها بالبيع المرضىّ به سبقه الرّضا او لحقه فكذلك مقتضى حكومه الاكراه عليها تقيّدها بالرّضا السّابق فمع خلوّ العقد عنه لا أثر له أصلا و هذا معنى حكومه الاكراه فانّ العقد بمقتضى الاطلاقات المقيّده بالرّضا له الأثر النّاقص اى السببيّه بشرط لحوق الرّضا و هذا أثر شرعىّ مرفوع بمقتضى ادلّه الاكراه و من هنا تعرف منع ما ذكره من كون العقد جزء المؤثّر التام و هذا أمر عقلىّ قهرىّ

[مسأله و من شروط المتعاقدين: إذن السيّد لو كان العاقد عبداً]

قوله (و المخصّص انّما دلّ على عدم ترتّب الأثر)

هذا جواب عمّا ذكره فى وجه عدم الوقوع

قوله و لو شكّ أيضا وجب الأخذ بالعموم)

لا يقال انّ المقام ممّا يقتضى استصحاب

حكم المخصّص فانّ العقد الواقع عن العبد قبل لحوق الاجازه كان غير مؤثّر قطعا و بعد لحوقها يستصحب حكم ما قبله فانّ خروج العقد الملحوق بالاجازه عن عموم الادلّه مشكوک من أوّل الأمر فالمقام من باب الشکّ فی تخصيص زائد

قوله (لانّ الكلام المذكور مسوق الخ)

و دعوى امكان العكس بانّ الصّحيحه يؤيّد إراده الاذن السّابق لاشتمالها على الطّلاق و هو لا يصحّ الّا بالاذن السّابق فالمراد بالاذن هو خصوص السّابق الّا انّه خرج النكاح بالدّليل فاسده لانّ الكلام المذكور اذا كان مسوقا لبيان نفى استقلال العبد بحيث لا يحتاج الى رضا المولى اصلا لم يكن منافيا لتقييد صحّه الطلاق بالاذن السّابق و لا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجه و هذا بخلاف ما اذا كان المراد من الاذن خصوص السّابق فانّ هذا ينافى مع الحكم بصحّه لحوق الاذن فى النّكاح و عدم لزوم اعتباره فى السّابق و لم يكن ح هذا تقييدا للحكم المذكور فى الصّحيحه بل خروج عن الحكم المذكور

قوله (و يؤيّد المختار)

وجه التّأييد هو ورود ذلک فى النّكاح و بالفحوى يستظهر الصحّه فى ساير العقود و لكن من تعليل الصحّه بانّه لم يعص اللّه تع الخ يستدلّ على الصحّه فى جميع العقود فانّ الكلام المذكور فى قوّه ان يقال انّه اذا عصى اللّه بعقد كان باطلا أمّا اذا عصى سيّده و أجاز صحّ و هذا من عموم العلّه

قوله (خصوصا النّهى النّاشى عن معصيه السيّد)

اعلم انّه فصّل بعض بين النّهى الأصلى عن البيع فيبطل و النّهى التبعى فلا يبطل و فصل جمع منهم المصنّف و صاحب الجواهر بين النّهى المتعلّق بذات المعامله من حيث انّها معامله فيفسد و النّهى المتعلّق بعنوان آخر متّحد معها فلا يوجب الفساد و ظاهر عباره المتن و ان كان هو الاشاره الى التّفصيل الاوّل و لكن لمّا كان الظّاهر من مجموع كلام المصنّف فى المقام انّ ذلک البعض هو صاحب الجواهر لا بدّ و ان يكون العباره المشار إليها إشاره الى التّفصيل الثّانى ثمّ انّه قد ثبت فى محلّه منع الاوّل و عدم الفساد فى النّهى التبعىّ مسلّم لكن لا من حيث انّه تبعىّ بل المناط فيه هو عدم تعلّق النّهى بالمعامله من حيث هى ثمّ انّ حاصل الفرق بين المصنّف و صاحب الجواهر فى مفاد هذه الرّوايات انّ مع عدم النّهى من الشّارع لا يقتضى نهى السيّد الفساد على مسلک الجواهر و يدّعى انّ تعليق الصحّه على الاجازه فى تلک الرّوايات من جهه مضمون العقد لا نفس إنشاء العقد حتّى لو فرضناه للغير و المصنّف يرى انّ مفادها فساد العقد مع نهى السيّد الّا انّه اذا رضى و أجاز صحّ و جاز و الانصاف انّ هذا المعنى هو ظاهر تلک الرّوايات ثمّ انّک قد عرفت ممّا ذكرنا انّ صاحب الجواهر ليس غرضه الصحّه مط

حتّى فيما لو باع العبد مال سيّده او اوقع النّكاح لنفسه من دون حاجه الى الاذن اصلا بل الغرض هو الصحّه من حيث النّهى الواقع عن ايقاع العقد و التصرّف فى لسانه و مقتضى ذلك هو الصحّه مطلقا فى معامله العبد للغير و الصحّه من حيث الانشاء و تحريك اللّسـان فى مثل الامرين و ان كانت صـحّه المضـمون فيه متوقّفه على الاذن فراجع كلامه فى كتاب النّكاح و الحاصل انّ صاحب الجواهر يعترف بانّه لو ورد دليل دالّ على توقّف معامله العبـد و صـحّه انشائه على اذن السـيّد و اجازته لكان فاسدا بدونه و لكنّه لم يرد دليـل على ذلـك و هـذه الرّوايات انّما دلّت على الصـحّه مع معصـيه السـيّد و توقّف الصـحّه على الاجازه فيها انّما هو من حيث مضـمون العقد و ذلك يثمر فى مثل النّكاح الّذى هو موردها ممّا يتوقّف وقوع المضـمون على اذنه و المصـنّف قد تعرّض لاطراف كلامه فى المقام

قوله (فى غير محلّه)

خبر لانّ استشهاد الخ

[مسأله و من شروط المتعاقدين: أن يكونا مالِكَين أو مأذونَين من المالک أو الشارع.]

[الكلام فى بيع الفضولى و أقسامه]

اشاره

قوله (او الشّارع)

كالأولياء

قوله و ما فى حكمه)

و هو الاذن من المالک او الشّارع

قوله (صريحا او فحوى)

و امّـا شاهـد الحـال فيمكن الحـاقه بالقسـمين و يمكن الحاقه بصوره حصول الرّضا الباطنى فيكون محلّا للاشـكال و ظاهر العباره الحـاقه بالثّـانى و الفرق انّ شاهـد الحـال كـالفحوى فى وجود أمـاره دالّه على الرّضـا و امّا الثّانى فالمفروض مجرّد رضا المالك المقرون بالعقـد من دون وجـود أمـاره سواء علم به العاقـد او انكشف بعـد العقـد حصوله حينه او لم ينكشف أصـلا فيجب على المالك ترتيب الآثار على ذلك العقد

فان قلت انّ الرّضا المدلول عليه بشاهد الحال هو كالفحوى قطعا فما وجه الحاقه بصوره مجرّد الرّضا

قلت انّ المناط هو صدق نسبه العقد الى المالك و مع الفحوى لا اشكال كصوره الاذن صريحا فى صدق هذه النّسبه و امّا مع شاهد الحال من دون اذن لا صريحا و لا فحوى فالظّاهر هو عدم صحّه النّسبه و يكون حاله كحال حصول الرّضا من دون وجود أماره

قوله (بقضيّه عروه البارقى)

هو عروه بن جعد و قيل كان معدّا لخدمات رسول اللّه (ص) و القضيّه مرويّه بروايه عامّى ضعيف

قوله (و ان وجّهنا شرائه)

باحتمال انّ البائع امتنع عن بيع الواحده فاشترى الشّاتين مقدّمه للوصول الى المطلوب و احتمال انّ الاذن كان فى جنس الشّاه لا فى شاه واحده

قوله (و لكنّ الظّاهر هو أوّل الوجهين)

يمكن نفى هذه الظّهور و لكن مجرّد احتماله كاف فى بطلان التمسّک بها للفضولى ثمّ انّ هنا احتمالين آخرين الأوّل انّ عروه لعلّه كان مأذونا فى البيع و الشّراء بنحو الاطلاق على حسب ما يراه من المصلحه و يؤيّد ذلک ما روى

على ما قيل انّه كان معدّا لجميع خدمات رسول اللّه (ص) الثّانى انّه لعلّه اشترى الشاتين بدينار فى ذمّه نفسه ثمّ دفع الثّمن من باب الوفاء و عليهما أيضا يخرج الرّوايه عن الفضولى مع انّك قد عرفت انّها عامّى ضعيف

قوله (و جميع ما ذكر فيها من الموهنات)

و عمدتها أمور الاوّل حكمه (ع) باخذ السيد ابنها فانّ هذا لا وجه له سواء ردّ البيع او اجازه و فيه انّ الحكم باخذ الابن لعلّه كان لاخذ قيمته يوم الولاده فى صوره ردّ البيع الثّانى حكمه (ع) باخذ المشترى ابن السيّد و فيه انّ الظاهر كون ذلک لاجل اخذه الثّمن الّذى دفعه إليه و المغرور يرجع الى الغارّ الثّالث تعليمه (ع) علاج فكاك ولده مع انّ هذا ليس من وظيفته (ع) و فيه ما لا يخفى

قوله (من جهه ظهور المخاصمه)

هذه الجمله و ما عطف عليها من الجملات الثّلاث جهات أربعه لظهور الرّوايه فى تأثير الاجازه المسبوقه بالردّ

قوله (و الحاجه إليه فى علاج)

و فى بعض النّسخ و إلحاحه إليه

قوله (و حمل امساكه الوليده)

كأنّ قائلا يقول لعلّ اخذ الجاريه و امساكها لأجل اخذ ثمنها لا لاجل الردّ و لا يكون هذا الّا بعد الاجازه و مع هذا الاحتمال كيف يدّعى ظهور الروايه للجهات المذكوره فى سبق الردّ و اجاب عنه بقوله ينافيه الخ فهذا خبر لقوله و حمل امساكه و الجمله الاخيره صريحه فى كون الاجازه بعد امساک المشترى ابنه و لاجله

قوله (فيؤوّل ما يظهر منه الردّ)

فان قلت لم يؤوّل ما يظهر منه الردّ و لا يؤوّل الجملتان المشتملتان على الانفاذ و الاجازه على إراده بيع جديد من سيّد الوليده قلت لا اشكال فى اقوائيّه ظهور الجملتين فى الاجازه المصطلح على ظهور القضيّه فى الاجازه بعد الردّ

قوله (فانّ تمليک بضع الغير الخ)

يستفاد منه انّه اراد الفحوى القطعيّه مع انّها ممنوعه و لو ظنّيا لانّ كون بناء النكاح على الاحتياط لا يقتضى التضييق فى سببه و لزوم كون عقده اكثر شرطا و لعلّ الشّارع وسّع فى أمر النّكاح من حيث اسبابه دون غيرها من الجهات ما لم يوسّع فى غيره و لذا جعل من أسبابه ملک اليمين و المتعه صونا للفروج عن الحرام

قوله (المحکیّه علی المنع)

ای منع الفضولی

قوله (ربما یوهن بالنصّ الوارد)

روی فی الصّحیح عن العلاء بن سیابه قال سألت أبا عبد اللّه (ع) عن امرأه وکّلت رجلاً بان یزوّجها من رجل فقبل الوکاله فاشهدت له بذلک فذهب الوکیل فزوّجها ثمّ انّها انکرت ذلک الوکیل و زعمت انّها عزلته عن الوکاله فاقامت شاهدین انّها عزلته قال (ع) فما یقول من قبلکم فی ذلک قلت یقولون ینظر فی ذلک فان کانت عزلته قبل ان یزوّج فالوکاله باطله و التّزویج باطل و ان عزلته و قد زوّجها فالتزویج ثابت علی ما زوّج الوکیل علی ما انفق معها من الوکاله اذا لم یتعدّ شیئا ممّا أمرته به و اشترطت علیه فی

الوكاله قال فقال يعزلون الوكيل عن وكالته و لا تعلمه بالعزل فقلت نعم يزعمون انّها لو وكلت رجلا و اشهدت فى الملأ و قالت فى الملأ اشهدوا عنّى قد عزلته بطلت وكالته بلا ان تعلم بالعزل و ينقضون جميع ما فعل الوكيل خاصّه و فى غيره لا يبطلون الوكاله الّا ان يعلم الوكيل بالعزل و يقولون المال منه عوض لصاحبه و الفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان اللّه ما اجور هذا الحكم و افسده انّ النكاح اولى و اجدر ان يحتاط فيه و هو فرج و منه يكون الولد انّ عليّا عليه السّلام أتته امرأه مستعديه على اخيها فقالت يا أمير المؤمنين وكلت اخى هذا ان يزوّجنى رجلا فاشهدت له ثمّ عزلته من ساعته ذلك فذهب و زوّجنى ولى بتيه انّى قد عزلته قبل ان يزوّجنى فاقامت البيّنه و قال الاخ يا أمير المؤمنين انّها وكّلتنى و لم تعلمنى بانّها عزلتنى عن الوكاله حتّى زوّجتها كما امرتنى به فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا أمير المؤمنين فقال لها أ لك بيّنه بذلك فقالت هؤلاء شهودى يشهدون قال لهم ما تقولون قالوا نشهد انّها قالت اشهدوا بانّى قد عزلت اخى فلانا عن الوكاله بتزويجى فلانا و انّى مالكه لامرى من قبل ان يزوّجنى فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه و محضر قالوا لا قال فتشهدون انّها اعلمته بالعزل كما اعلمته الوكاله قالوا لا قال ارى الوكاله ثابته و النّكاح واقعا اين الزّوج فجاء فقال خذ بيدها بارك اللّه لك فيها فقالت يا أمير المؤمنين احلفه انّى لم اعلمه العزل و انّه لم يعلم بعزلى ايّاه قبل النكاح قال و تحلف قال نعم يا أمير المؤمنين فحلف و اثبت وكالته و أجاز النّكاح

قوله (و حاصله انّ مقتضى الاحتياط)

قد يردّ توهين الفحوى بالنّص بانّه ليس الغرض فى هذه الروايه هو الحكم بالصحّه و الابقاء بل لمّا جعل العامّه حكمه الفرق المذكور هو الاحتياط أراد الامام عليه السّلام ردّهم بانّ حكم المسأله عدم الفرق و ليس الحكم فيها مبتيا على الاحتياط و الّا لكان النّكاح اولى به و لم يعيّن (ع) انّ مقتضاه هو الحكم بالصحّه و اجراء الاحتياط فى النكاح بالعقد الجديد او الطّلاق و لكنّه توهم فاسد فانّ حكايه الامام عليه السّلام قضاء أمير المؤمنين صريح فى انّ غرضه ابقاء نكاح الوكيل و الحكم بالصحّه و انّه مقتضى الاحتياط و كذا قوله (ع) فى مقام الانكار عليهم يعزلون فليس مساق الروايه الّا الحكم بالصحّه و انّه مقتضى الاحتياط نعم يبقى الكلام فى جعل الصحّه موافقا للاحتياط و ليس الّا من باب ارتكاب اقلّ القبيحين على ما بيّنه المصنّف و ذيّله بانّ المراد بالأحوط هو الأشدّ احتياطا و يمكن دفع التّوهين المذكور بانّ غرض المستدلّ هو انّ التّوسعه فى اسباب النكاح يدلّ بالفحوى بالتّوسعه فى غيره و هذه الجهه أجنبيّه عن النّص المذكور فانّه فى مقام حكم مسئله انعزال الوكيل و عدمه مع العزل و عدم بلوغ الخبر إليه و لكنّ الاشكال انّما هو فى اصل التمسّك بهذه الفحوى و قد تقدّم فتدبّر

قوله (فيذهب فيشترى المتاع)

و فى النّسخه الصّحيحه ثمّ يأتى بالمتاع

قوله (و يحتمل ان يكون فضوليّا)

و دفع الورق إليه ح امّا ان يكون أمانه او قرضا و هنا احتمال رابع و هو ان يكون دفع الورق الى السّمسار لأجل جعله وثيقه عند البائع و اخذه الامتعه للشّراء بعد ان رآها المشترى و اختار ما اراد و يقرّب هذا الاحتمال نسخه ثمّ يأتى بالمتاع و اظهر الاحتمالات هو الثّانى و الأخير و لا يخفى انّ هذا الظّهور ينافى التمسّك بعموم ترک الاستفصال

قوله (هذا غايه ما يمكن الخ)

و هنا امور أخرى استدلّوا بها أيضا منها التصدّق بمجهول المالک و اللّقطه و الحكم بانّه لو ظهر المالک فان رضى كان له و الّا يضمن المتصدّق و منها الاجماع على صحّه بيع المفلّس مع اجازه الغرماء و صحّه بيع الرّاهن مع اجازه المرتهن و منها ما ورد فى الاجير الخاصّ من انّه لو عمل لغير المستاجر و حصل شيئا فهو للمستأجر فلو لا انّ اجازه المستأجر الاوّل كافيه فى الصحّه لم يكن له اخذ ما حصل بل كان له على المستاجر الثّانى اجره العمل و منها روايه مسمع بن يسار عن ابى عبد اللّه (ع) و روايه ابى حمزه الثمالى عن ابى جعفر عليه السّلام و ما روى من بيع عقيل دار النّبى (ص) و ايجارها و انّه (ص) أجاز ذلک و غير ذلک فراجع

قوله (على قراءه نصب التجاره)

فيكون التّقدير الّا أن تكون التجاره تجاره عن تراض و لا محذور فى لزوم الاضمار قبل الذكر و انسب منه أن يكون التقدير الّا ان تكون الاموال اموال تجاره عن تراض و يكون المضاف إليه قائما مقام المضاف و ما ذكره المصنّف من انّ المعنى الّا ان يكون سبب الأكل تجاره ليس غرضه بيان المقدّر حقيقه و هذا واضح و على قراءه الرّفع يحتمل ان يكون التّجاره اسما و عن تراض خبرا و يحتمل ان يكون الفعل تامّا و عن تراض قيدا ثمّ انّ الخبر بعد الخبر على قسمين الاوّل ما كان كلّ منهما خبرا مستقلّا و الثانى ان يكون الخبر مجموع الامرين كقولک الرّمان حلو حامض و يظهر من المصنّف فى المقام انّه اراد المعنى الثّانى و يكون الفرق بينه و بين التّقييد انّه يلزم على التّقييد كون التّجاره مسبوقه بالتّراضى حتّى تكون تجاره ناشئه عنه و هذا بخلاف ما كان خبرا بعد خبر فان اللّازم هو حصول الامرين من دون تقييد

قوله (و ما فى الصّحيح عن محمّد بن مسلم)

المروىّ عن ابى جعفر عليه السّلام و الاستان بضمّ الهمزه و التاء المثنّاه اربع كور ببغداد عال و اعلى و أوسط و أسفل و ذكره القاموس فى سنن و المجمع فى است

قوله (عن محمّد بن القاسم بن الفضيل)

المرویّ عن ابی الحسن الاوّل علیه السّلام و فلان کنایه عن العباس و فی الکافی من امرأه من العبّاسیّین و القطائع محال ببغداد کان اقطعها المنصور لاناس من اعیان دولته لیعمروها و یسکنوها و انّما لم تملکها لانّها کانت مال الامام علیه السّلام و الکتاب کان علی رسم القباله کما هو الظّاهر من قوله و لم تقبضه

قوله (الآتیتین فی بیع الفضولی لنفسه)

فی الوجه السّابع

من الوجوه الّتی اقاموها علی بطلان البیع فیما باعه لنفسه ثمّ ملکه

قوله (حتّی لا تنفعه اجازه المالک)

الظّاهر انّه اراد الاعمّ من المالک الاوّل و الثّانی

قوله (و هذا المعنی اظهر من الاوّل)

مع انّ الاستدلال موقوف علی المعنی الأوّل

قوله (و امّا الرّوایتان)

الظّاهر انّها إشاره الی روایتی خالد و یحیی فانّ غیرهما من الرّوایات السّابقه یجیب عنها جمیعا

قوله (و ان ابیت الّا عن ظهور الرّوایتین)

مع انّ دلالتهما علی صحّه بیع الفضولی لیس ببعید خصوصا قوله (ع) او رضی منه

قوله (او الغاصب المستقلّ)

فان قلت لا اشکال فی حرمه بیع الغاصب لنفسه مطلقا و لو لم یکن مستقلّا و لیس هذا الّا لصدق التصرّف عرفا علی العقد الفضولی مطلقا و یظهر من هذا ان لیس صدق التصرّف عرفا منوطا بکون العقد علّه تامّه عرفا لحصول الآثار و الّا لکان اللّازم الفرق بین الغاصب المستقلّ و غیره فی الحرمه کما هو ظاهر المتن بل صریحه قلت انّ صریح الانصاف یشهد بعدم صدق التصرّف فی مال الغیر عرفا علی العقد الّذی لم یکن علّه تامّه للانتقال و السّلطنه و حرمه بیع الغاصب لنفسه اذا لم یکن مستقلّا فانّما هی من حیث حرمه مقدّمه الحرام لذاته او للتجرّی لا من حیث کونه تصرّفا فی ذاته

قوله (من حمل النبوّی ایّما عبد الخ)

و یظهر منه فی المختلف حمله علی المشهور من صوره عدم الاذن مط و تجرّد العقد منه علی کلّ حال و انّ لحوق الاجازه یخرجه عن الرّوایه و هنا احتمال اخر ضعیف و هو انّ مورد الرّوایه لمّا کان بعد الدّخول یراد من التزویج بغیر الاذن هو الدّخول بدونه و لحوق الاجازه لا ینافی کونه زنا امّا بناء علی النّقل فواضح و امّا بناء علی الکشف فبالتّنزیل

قوله (مال الیتیم و المغصوب)

الظّاهر انّه إشاره الی روایه ابن اشیم المتقدّمه و التمسّک بالاخبار الوارده فیهما تمسّک بالإطلاق

قوله (فلم يدلّ دليل على كونه فسخا)

و توهّم انّ الرّضا الباطنى كما يكون كافيا فى صحّه العقد الواقع و قد تقدّم ذلك فالكراهه الباطنيّه أيضا لا بدّ و ان تكون كافيه فى الردّ فاسد فانّ الرّضا الباطنى انّما كان يؤثّر فى صحّه العقد الواقع لا انّه كان وحده مؤثّرا فى النّقل فالمؤثّر هو مجموع الانشاء الواقع من غير المالک و الرّضا الباطنى منه و هذا بخلاف الكراهه الباطنيّه فى كفايتها للردّ اذ المفروض انّه لم يقع بعد العقد المسبوق بالنّهى إنشاء يتعلّق بالرّد

قوله (و فحوى الصحّه فى النّكاح)

لا يخفى انّ دليل الفحوى انّما يجرى فيما كان من سنخ الدّليل الوارد و ما ورد من صحّه نكاح الفضولى انّما هو فيما اوقعه الفضولى عن غيره لا فيما اوقعه لنفسه

قوله (مع ظهور صحيحه ابن قيس)

و ذلک لترک الاستفصال و اقوى الادلّه فى المقام هو صراحه صحيحه الحلبى

قوله (مبنىّ على جعل الغاصب نفسه مالكا)

لا داعى

الی هذا الجواب فانّ حقیقه البیع هو تبدیل مال بمال و تملیک احدهما بالآخر و لا یعتبر فی حقیقه المعاوضه تعیین من انتقل منه و إلیه فـانّ ذلـک لیس من مقوّمـات الانشاء او العوضـین و اذا کان کـذلک فلا داعی الی التّنزیل المـذکور مع انّه لو کان قصـد المعاوضه مبتیا علی هـذا التّنزیل لزم التّفصـیل فی المسأله و الحکم بالبطلان فی صوره عـدمه کما اعترف به المصـنّف و من هذا یظهر انّ فی مثال من اشتری بماله لغیره شـیئا صحّ وقوعه له لانّه مقتضـی حقیقه المعاوضه و ما صـرّح الأصحاب بعدمه هو وقوعه للغیر لا وقوعه له

قوله لانّ مفروض الکلام)

علّه لعـدم کون المقـام عکسه لانّ المفروض وقوع المعامله للمالک اذا اجاز و قـد عرفت علی مسـلکه لزوم التّنزیل المـذکور فی صحّه الوقوع للمالک ح و مع فرض هـذا التّنزیل من البائع لا یکون عکسا لذاک الأصل فلا ملازمه بین البطلان فیه و البطلان فی المقام

قوله فالاولی فی الجواب)

حاصله منع کون الثّمن للبائع الغاصب داخلا فی مفهوم الایجاب و الاجازه انّما تتعلّق به

قوله (المحذورین المذکورین)

ای فی الاشکال حیث قـال فـان تعلّقت بهـذا الّذی قصـده البائع کان منافیا لصـحّه العقـد و ان تعلّقت بغیر المقصود کانت بعقد مستأنف

قوله (بأنّ الاجازه انّما تتعلّق بنفس الخ)

قـد یتوهّم فی المقام صـحّه هـذا الجواب و اندفاع الاشـکال به بناء علی ما قدّمنا فی الجواب عن الوجه السّابق من انّ حقیقه البیع هو تبـدیل مـال بمـال و لا یعتبر تعیین المنتقـل منه و إلیه فی حقیقه المعـاوضه بمعنی انّهمـا لیسا من ارکان البیع و ان کان اللّازم ذکرهما باعتبار تحقّق المعاهده و تعیین الموجب و القابل فاذا کان البیع هو المبادله و کانت خصوصـیّه ملک المشتری الغاصـب للثمن خـارجه عن حقیقته فللمالـک الاصـلی اجـازه حقیقه الـبیع و لکنّه مـع الـدقّه فی اطراف کلاـم المصـنّف یعرف فسـاد هـذا الجواب توضـیح ذلـک انّ تعیین المنتقـل منه و إلیه فی العقـد تـاره لا یکون بعنوان التّقییـد بمعنی انّ کلّا من المتبایعین لا یجعل قصـد النّقـل عن نفسه الی غیره المعیّن و الانتقـال الی نفسه قیـدا للبیع و لم تکن خصوصـیّه الطّرفین ملحوظه فی انشائهمـا و تـاره یکون التّعیین بعنوان التّقییـد فـاذا اوقع البـائع الفضولی الایجاب بلفظ بعت یکون الظّاهر انّ قصـد النّقل من نفسه لا یکون بعنوان التّقییـد و کـذا قبوله الواقع من المشتری الاصـیل بلفظ قبلت و ما هو القوام فی المعامله لیس الّا المبادله بین المالین و أمّا اذا کان الایجاب من المشتری الغاصب بان قال تملّکت او ملکت هـذا منک فهل ینشأ ذلک الّا علی وجه التّقییـد و خصوصـیّه نفسه علی انّه و ان کـان البیع هو المبـادله و لکن إنشـاء التملّـک لنفسه امر لا ینحلّ الی امرین من مبادله و قصـد نفسه فالایجاب بلفظ بعت

إنشـاء يمكن ان يكون على وجه التّقييـد و يمكن ان لا يكون كـذلك كما هو الغالب و امّا بلفظ تملّكت فلا يكون الّا على وجه التّقييد و

ليس المنشأ تبديلا و قصدا زائدا بل المنشأ انّما هو تملّكه ليس الّا و مع هذا فاجازه هذا الانشاء لا يحصل بها تملّك المالك الاصلى و كذلك الكلام فى صوره ايقاع المتكلّم الأصيل التّمليك على المخاطب الفضولى بقوله ملّكتك هذا الثّوب بهذه الدّراهم مع علمه بكون الدّراهم لغيره نعم فى ايقاعه ذلك مع جهله بكون الدّراهم لغيره يمكن ان يقال انّ قوله ملّكتك كان ملحوظا بالعنوان الاعمّ و ان لم يكن القائل ملتفتا إليه و ليس ذلك الّا مثل جهله بوكاله الاخر او ولايته و ما ذكره المصنّف من عدم الفرق فى صوره ايقاع الاصيل بلفظ ملّكتك بين علمه بكون الدّراهم لغيره او جهله بذلك فى النّفس منه شى ء فتدبّر

قوله (و يتفرع عليه انّه لو اتّفق الخ)

و هذا بخلاف الوجه الاوّل و جعل هذا ثمره يظهر منه انّه اراد من الوجه الاوّل الملك حقيقه آنا ما

قوله (يحتمل فيه ان يوجب الخ)

قد ذكر و الحصول الملك فى بع مالى عنك او اشتر لك بمالى كذا وجوها اظهرها انّ ذلك اذن و توكيل فى تمليكه لنفسه و حيث انّ الاذن فى بيع ماله عنه يمكن فيه من باب دلاله الاقتضاء ما ذكر من الاذن فى تمليكه لنفسه كان ذلك موجبا لصحّه البيع و لو بتقدير الملك آنا ما و امّا الاجازه اللّاحقه فلا يمكن فيها فرض الاقتضاء لامتناع حصول التّوكيل بنفس الاجازه و هذا واضح

فان قلت انّ مرجع الاجازه الى امضاء ما بنى عليه العاقد من التملّك فإمضاء بناء العاقد على كونه مالكا للمبيع فى بيعه و الثّمن فى شرائه كاف فى الملكيّه

قلت انّ بيع مال الغير لنفسه و دخول البدل فى ملك البائع لا يصحّ الّا بتقدير دخول المال فى ملكه و الاذن فى البيع سابقا كان من باب الاقتضاء دالّا على امرين الاوّل الاذن فى التملّك و الثّانى حصول الملك آنا ما و الّا فمجرّد الاذن فى التّملك لا يدلّ على الملك و لا يؤثّر التّملك و انّما كان تقدير الملك آنا ما بدلاله الاقتضاء ذلك و اذا كان الامر فى الاذن السّابق كذلك فكيف تكون الاجازه المتأخّره المتعلّقه بالبناء المذكور مؤثره فى حصول التملّك و دلاله الاقتضاء يمكن جريانها فى الاذن السّابق و امّا فى الاجازه فلا معنى لدلاله الاقتضاء و لو كانت الاجازه كاشفه لانّها تعلّقت بامر واقع و من المحال دلالتها على التّوكيل و الاذن فكيف على حصول الملكيّه ثمّ انّ فى المقيس عليه يحتمل ضعيفا ان يكون اذنه فى البيع دالّا من باب الاقتضاء على تمليك المال له بنفس هذا الاذن فلا يحتاج الى إنشاء قبول التّوكيل ثمّ إنشاء التّمليك من البائع بخلافه على الاحتمال السّابق فانّه كان يلزم إنشاء قبول الوكاله ثمّ إنشاء التّمليك و قبوله و هذا أيضا كالسّابق فى عدم امكانه بالنّسبه الى المقيس و حاصل كلامه قدّس سرّه فى انّ القياس مع الفارق هو امكان جريان دلاله الاقتضاء فى الاذن السّابق و امتناعها فى مسئله الاجازه

فان قلت انّ هذا الفرق

مناف لقولهم انّ الاجازه كالإذن و المماثله بينهما تقتضى بترتّب جميع احكام الاذن عليها

قلت انّ المماثله المطلقه حتّى فى الدّلاله على التّوكيل او التّمليك ممنوعه نعم ما ثبت من الادلّه المتقدّمه هو كون الاجازه كالإذن السّابق فى تاثير العقد لو كان جامعا لشرائط الصحّه و كان المانع فقدان الاذن من المالك و فى المقام لا يكون المانع من حيث تأثير العقد بل من حيث عدم تصوير مالكيّه العاقد البدل مع انّ المبدل لم يكن ماله

قوله (و امّا الثّانى فلما عرفت)

و قد عرفت سابقا انّ دخول احد العوضين فى ملك من انتقل عنه الآخر لا يكون من أركان البيع فليس شرطا فى تحقّق المبادله

قوله (الّا ان يحمل ذلک منهم على التزام تملّك البائع الغاصب للثّمن مطلقا)

اى و لو لم يشتر به شيئا

قوله (مختصّ بصوره علم المشترى)

ذهب جماعه الى فساد بيع الغاصب لنفسه اذا كان المشترى عالما و الّذى دعاهم الى ذلك هو حكم الاصحاب بانّ البائع لا يضمن الثّمن و ليس للمشترى استرجاعه لو ردّ المالك و هذا كاشف عن كون التّمليك مجّانيا و كيف تصحّ الاجازه المتعلّقه بالبيع بلا ثمن و اجاب عنه المصنّف فى المقام بانّ الحكم الثّابت لشى ء من حيثيه تقييديّه ثابت فى الحقيقه لنفس تلك الحيثيه و هذا التّمليك الواقع من المشترى العالم و تسليطه للغاصب على الثّمن انّما كان بواسطه بنائهما على انّ الغاصب هو مالك المثمن و لذلك لا يخرج انشائهما عن كونه معاوضه حقيقيّه

و هنا جواب اخر و هو انّ حكم الاصحاب بما ذكر لا ربط له باصل الانشاء حتّى يكون كاشفا عن كونه تمليكا مجّانيا بل انّما هو لاجل الدّفع و التّسليط مع العلم بعدم استحقاق القابض و هل هذا الّا بعد البيع

قوله فى التّذكره حيث قال)

لو باع الفضولى او اشترى مع جهل الآخر فاشكال من انّ الآخر انّما قصد تمليك العاقد امّا مع العلم فالاقوى ما تقدّم و فى الغاصب مع علم المشترى اشكل اذ ليس له الرّجوع بما دفعه الى الغاصب هنا انتهى

قوله (الّا ان يريد ما ذكرناه)

و هو وقوعه للعاقد اذا ملك بحيث يكون نفس العقد السّابق ملزما عليه من دون لحوق اجازه

قوله (او فى ذمّه الغير و منه جعل العوض الخ)

قد يستشكل على العباره بما هو غير خفىّ و لكنّ الذى رايته فى النسخه الصّحيحه هكذا عينا او دينا فى ذمّه الغير و منه جعل العوض الخ فالاوّل إشاره الى ما كان ثابتا فى الذّمه قبل البيع و الثانى الى ما يكون كذلك حال البيع و يكون التعبير بمنه فى القسم الثّانى نوع مسامحه و المعنى و ممّا يكون مثله او ممّا يلحق به و نحو ذلك

قوله (انّ لازم قصد البيع للغير)

الظّاهر انّ اسقاط لفظه لازم او يوجب أليق بالمراد

قوله (و لا فرق بين ان ينفذ)

صحيح العباره بالقاف و الدّال المهمله

قوله (لو عمل بالنّيه)

اى قصد كونه للغير

قوله

مع انّه لو دلّ لدلّ على عدم ترتّب الاثر المقصود)

لا يخفى انّ النّهى المتعلّق بالاقباض اذا لم يكن من حيث انّه تصرّف فى مال الغير بل كان باعتبار انّه بيع دلّ على الفساد اى على عدم ترتّب الأثر المقصود لو لا النّهى و الأثر المقصود من الاقباض فى الفضولى هو كونه جزء سبب مثل العقد و الجزء الاخر هو الرّضا اللّاحق لا الاستقلال فى السببيّه

قوله (على القول بجواز مثل هذا التصرّف)

اى التصرّفات المنوطه بالملك

قوله (فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الى عدم خصوصيّه لما ذكره من انّ حصول الاباحه قبل الاجازه غير ممكن الخ فى القول بالإباحه فانّ ذلك يجرى أيضا على القول بالملك و ما ذكره اخيرا من كشف الاجازه عن الاباحه الواقعيّه جار أيضا فى القول بالملك بناء على انّ الاجازه كاشفه

[الكلام فى الإجازه و ما يتعلق بها و الرد]

[أما الكلام فى الإجازه]

اشاره

قوله (و دعوى انّ الشّروط الشرعيّه)

هى من صاحب الجواهر و لكنّ الظّاهر انّه لم يرد ما هو ظاهر كلامه حتّى يجاب بما فى المتن من انّ هذه كدعوى انّ التناقض الشّرعى بين الشّيئين لا يمنع عن اجتماعهما بل يحتمل فى كلامه وجهان لائقان للتعرّض الاوّل انّه اراد كون العلل الشرعيّه معرّفات و ما بظاهره جعله الشّارع شرطا او سببا لا مانع من ان يكون معرّفا عن الشّرط و السّبب الحقيقى سيّما فيما كان فى جعله بنفسه شرطا او سببا المحال العقلى و يمكن فى المقام ان يكون الشرط امرا مقارنا للعقد لا نعلمه و الاجازه تكشف عن وجوده فى ظرف زمانه و الانصاف انّ هذا الاحتمال مرغوب عنه لمخالفته للادلّه فانّ ادلّه اعتبار رضا المالك من العقل و النقل صريحه فى اعتباره بنفسه لا لكشفه عن امر آخر فتأمّل الثّانى انّه اراد ما سيذكره المصنّف و يقول انّه التزم به غير واحد من المعاصرين من انّ معنى شرطيّه الاجازه الخ و توضيحه انّ الشّى ء اذا جعل شرطا من دون ملاحظه ظرف زمانه لا بدّ و ان يكون زمانه مقارنا لزمان المشروط و أمّا اذا جعل شرطا بقيد لحوقه و وجوده فى المستقبل فهذا امر لا يمتنع منه العقل و لا يلزم منه خرق وجوب المقارنه عقلا و لعلّ صاحب الجواهر اشار الى هذا المعنى و اراد بيان عدم امتناعه بانّ الاحكام الشرعيّه هى بحسب ما يقتضيه

جعل الشّارع فهی من الامور الاعتباريّه و اعتبارها بيده و لا مانع من جعله الشّی ء شرطا بقيد لحوقه و وجوده فی المستقبل

قوله (أوّلا انّ الاجازه و ان كانت الخ)

هـذا الجواب يشـتمل على اجوبه ثلاثه الاوّل انّ مضـمون العقد ليس هو النّقل المقيّد بكونه فی ذلک الحال بل هو نفس النّقل و وقوع النّقـل فی غير الفضولی من حين العقـد واقعـا لاجـل كونه ظرفا للانشاء لا انّه قيـد للمنشإ فكما انّ إنشاء مجرّد النّقل يوجب وقوعه فی ذلـک الزّمـان فكـذلک الاجازه فی الفضولی تقتضـی وقوع النّقل من المجيز فی زمان الاجازه و الثانی ما ذكره من انّ الرّضـا يتعلّق بنفس نتيجه العقـد من غير تعرّض لانشاء الفضولی فضـلا عن زمانه و الثّالث ما ذكره من انّ الاجازه من المالک امّا شرط أو جزء سبب

للملک و کما انّ کلّ واحد منها جواب مستقلّ یمکن ان یجعل المجموع جوابا واحدا لارتباط بعضها ببعض و المناقشه فی الأوّل و الثّالث فی غیر محلّها و هما فی غایه المتانه و لکنّ الثانی یمکن ان یقال فیه أنّ حقیقه الاجازه هو جعل العقد جائزا نافذا ماضیا و مجرّد رضی المالک بنتیجه العقد من غیر التفات الی وقوع عقد سابق لیس باجازه و الاکتفاء بقول المالک رضیت بکون مالی لزید و نحو ذلک و کذا الاکتفاء بتمکین الزّوجه من الدّخول علیها من جهه الدّلاله علی إنشاء امضاء العقد و انفاذه و لو کانت بالالتزام

فان قلت انّ الوجه الاوّل أیضا یرد علیه انّه علی فرض تسلیم أنّ الزّمان ظرف للانشاء لا للمنشإ تقتضی الاجازه الکشف و النّقل من حین العقد لانّها امضاء للعقد السّابق و الحال انّ مقتضاه هو النّقل من حینه و لو کان من جهه انّ الزّمان ظرف للانشاء

قلت انّ الاجازه امضاء و انفاذ لمضمون العقد لا لمقتضاه کیف و العقد قبل لحوق الاجازه لا مقتضی له فانّ المؤثّر هو العقد المرضیّ به و المقیّد من حیث انّه مقیّد لا یوجد الّا بعد القید و الانصاف انّ ما ذکره المصنّف فی المقام بعد ضمّ بعضه الی بعض جواب فی غایه المتانه

قوله (و لأجل ما ذکرنا أیضا لا یکون فسخ العقد الّا حلّا له من زمانه)

لا یخفی انّ الردّ هو مقابل الاجازه و کلاهما یتعلّقان بمضمون العقد و الردّ یقتضی سقوط العقد من حینه و لم نرد من هذا لزوم کون الاجازه انفاذا أیضا للعقد من حینه حتّی یخالف ما تقدّم بل المراد هو منع کون الاجازه مقابل الفسخ و انّما هو مقابل لاسقاط الخیار و هما یتعلقان بالعقد بحسب استمراره فکما انّ اسقاط الخیار امضاء للعقد بحسب الاستمرار یکون الفسخ حلّا له بحسبه و ما ذکرنا من انّ الردّ هو مقابل الاجازه و مع ذلک یقتضی الردّ سقوط العقد من حینه و الاجازه انفاذه من حینها وجهه واضح بعد الاحاطه بما ذکرنا فتدبّر

قوله (فکانّه وقع مؤثّرا ماضیا)

الصّحیح هو زیاده الفاء و فی بعض النّسخ بعد کلمه بالاجازه لفظه ماضیا و حینئذ تکون جمله کانّه وقع مؤثّرا ماضیا زایده

قوله (لکن نقول بعد الاغماض)

هذا إشاره الی ما ذکره فی الجواب الاوّل من انّ الزّمان ظرف للنّقل لا قید له و لعلّ الامر بالتأمّل إشاره الی انّ الفرض قطع النّظر عمّا ذکر سابقا

قوله (حکمنا بانتقال نماء المبیع بعد العقد)

قد یتوهّم انّ الظرف متعلّق بالانتقال و هذا فاسد جدّا فانّ الفرع لا یزید علی الأصل و کیف یمکن ان یکون الاصل بعد العقد و قبل الاجازه فی ملک المنتقل عنه و نمائه فی ملک المنتقل إلیه بل الظرف فی العباره متعلّق بالنماء و امّا ظرف الحکم بالانتقال

فهو بعد الاجازه و الغرض هو دخول النّماء السّابق على الاجازه فی ملك المنتقل إليه بعد الاجازه و

تسميته بالكشف الحكمى لأجل انّ القول بالنّقل الحقيقى يقتضى الحكم بابقاء النّماء السّابق على ملك المنتقل عنه

[بيان الثمره بين الكشف و النقل]

قوله (حرام ظاهرا لأصاله عدم الاجازه)

و على الكشف الحكمى حرام ظاهرا و واقعا

قوله (و يحتمل عدم تحقّق الاستيلاد)

لكون الوطى زنا و يضعّف بانّه اذا بنينا على ترتيب جميع الآثار الممكنه فلا مانع من ترتيب آثار الاستيلاد أيضا حين الاجازه و ان لم يكن نفسه متحقّقا واقعا

قوله (و لو نقل المالك أمّ الولد عن ملكه)

اعلم أوّلا انّ الظاهر كون محلّ الكلام ما اذا نقل المالك قبل الاجازه مع عدم اطّلاعه على العقد الفضولى فانّ فى صوره الاطّلاع لا اشكال ظاهرا فى كون النّقل ردّ للعقد الواقع من الفضولى و ثانيا انّ نسخ الكتاب فى المقام مختلفه فبعضها مشتمل على ذكر لفظه أمّ و بعضها يكون هكذا و لو نقل المالك الولد من دون لفظه أمّ فيكون المراد نقل النّماء المنفصل فلا بدّ من الكلام على التّقديرين امّا على الأوّل فالظّاهر عدم الاشكال فى كون النّقل بمنزله الردّ على النّقل و الكشف بقسميه و لا وجه لما ذكره فى المتن من بطلان النّقل على الكشف الحقيقى لانكشاف وقوعه فى ملك الغير فانّنا ندّعى انّ النّقل مانع عن صحّه الاجازه و مفوّت لمحلّها و انكشاف وقوعه فى ملك الغير مبنىّ على وقوع الاجازه فى محلّها و لا فرق بين الردّ قبل الاجازه و النّقل قبلها فكما انّ الاوّل مانع عن صحّه الاجازه و مفوّت لمحلّها فكذا الثّانى و مقتضى دليل السّلطنه جواز تصرّفه فى ماله بنقله و مع هذا فكيف يبقى محلّ للاجازه و لعمرى هذا واضح ظاهرا و ما ذكره فى المتن على القول بالكشف الحكمى من وقوع النّقل صحيحا فلا اشكال فيه لما عرفت من فوات محلّ الاجازه

فان قلت انّ مقتضى الكشف الحكمى هو البناء على احكام الملكيّه فى السّابق و منها بطلان النّقل الواقع بعد العقد الفضولى

قلت هذا رجوع الى ما انكرناه فانّ البناء على احكام الملكيّه انّما هو فى صوره صحّه الاجازه و وقوعها فى محلّها و النّقل السّابق عليها يمنع عن تأثيرها و يفوّت محلّها و امّا انّ على المجيز قيمته لانّه مقتضى الجمع فلا وجه له اذ الجمع انّما يكون فى صوره تعارض المقتضيين و نحن ندّعى فى المقام انّ النّقل مفوّت لمحلّ الاجازه فلا مقتضى لاعمالها اصلا فهى بعد النّقل بمنزله ايقاع العقد على ملك الغير و امّا على الثّانى فنقول امّا على الكشف الحقيقى فلا اشكال فى بطلان النّقل الواقع قبل الاجازه لكشفها عن كونه ملكا لغيره تبعا للعين و امّا على الكشف الحكمى فما ذكره المصنّف من انّ على المجيز قيمته فالظّاهر صحّته لانّ الاجازه انّما تتعلّق بالعقد الواقع على العين و معها فهى انّما تقع فى محلّها و حيث انّ النّماء تابع للعين يقع التّعارض فيه بين

المقتضيين و وجب الجمع بينهما و يؤيّد كون لفظه أمّ زائده و انّ الغرض من عباره الكتاب هو التّقدير الثانى زائدا على ما عرفت ما يذكره أخيرا بالجزم فى ضابط الكشف الحكمى من انّ فى

صوره اتلاف النّماء و نقله جمع بالرّجوع الى البدل و امّا فى صوره اتلاف العين فذكر الرّجوع الى البدل على طريق الاحتمال و لو كان المراد من العباره هو التّقدير الاوّل لكان بين كلاميه شبه تناقض للحكم فى المقام بالرجوع الى البدل بالجزم

قوله (فأجاز بطل النّقل على الكشف الحقيقى)

اى كان فضوليّا متوقّفا على اجازه المالك فالمراد بالبطلان عدم النّفوذ فلا تغفل

قوله (و للشّهيد الثانى فى الرّوضه)

و هذه عبارتها و تظهر الفائده يعنى فائده القولين الكشف و النّقل فى النّماء فان جعلناها كاشفه فالنّماء المنفصل المتخلّل بين العقد و الاجازه الحاصل من المبيع للمشترى و نماء الثّمن المعيّن للبائع و لو جعلناها ناقله فهما للمالك المجيز انتهى و لأجل الحكم بانّ على النّقل يكون النّماءان للمالك المجيز تصدّى بعض لتوجيه المراد من العباره بالحمل على خلاف ظاهرها و انّ المراد من المالك المجيز جنسه اى يكون كلّ واحد من النّماءين لمالكه المعنون بهذا العنوان فنماء المبيع لمالكه المجيز و نماء الثّمن لمالكه المجيز و لا يكون هذا الّا فيما كان العقد فضوليّا من الطّرفين و هنا احتمال اخر ضعيف و هو ان يكون الغرض بيان حكم الفضولى الواقع من طرف مالك المبيع و حكم الفضولى الواقع من طرف مالك الثّمن و انّ فى الصوره الاولى يكون نماء المبيع للمالك المجيز و هو البائع و فى الثّانيه يكون نماء الثّمن للمالك المجيز و هو المشترى و تكلّف بعض آخر لحمل العباره على ظاهرها من الحكم بكون النّماءين لمالك المبيع الّذى وقع العقد فضوليّا عن قبله و تطبيق هذا الحكم على القواعد بانّ وجه الحكم بكون نماء الثّمن له أيضا هو لزوم البيع من طرف الأصيل و هو مالك الثّمن و يدفعه انّ على الفرض و هو النّقل لم يوجد تمام السّبب لنقل اصل الثّمن و خروجه عن ملك مالكه فكيف بخروج نمائه مع انّ القول بكون ظاهر العباره هو الحكم بكون كلا النّماءين لمالك المبيع ممنوع جدّا و ان كان عباره المتن مشعرا به

قوله (و منها جواز تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه)

يظهر من المصنّف قدّس سرّه انّ الاقوال فى حكم تصرّف الأصيل فيما انتقل عنه ثلاثه الاوّل ما اختاره من الفرق بين القول بالنّقل و الكشف بالوصف الانتزاعى و بين القول بالكشف بمعنى كون الاجازه مؤثّره فى تأثير العقد السّابق فالجواز على الأوّل و عدمه على الثّانى و الثّانى عدم الجواز مطلقا و هو الّذى يظهر من المحقّق الثّانى و الثّالث الجواز مطلقا و التّحقيق هو الجواز على القول بالنّقل مطلقا علم بلحوق الاجازه او عدمه او شكّ فيهما و من ذهب الى عدم الجواز مطلقا و لو على النّقل فقد عرفت من المتن ان ليس له وجه سوى جريان عموم وجوب الوفاء بالعقد فى حقّ الأصيل و قد أجاب عنه بانّ الاجازه على القول بالنّقل له مدخل فى العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقّق الشّرط او الجزء لم يجب الوفاء

فان قلت

انّ وجوب الوفاء معلّق على موضوع العقد و تحقّقه من طرف الأصيل و استناده بالنّسبه إليه غير موقوف على شى ء و رضا الطّرف الآخر انّما هو لتحقّق الاستناد بالنّسبه الى نفسه و بعباره اخرى وجوب الوفاء معلّق على العقد و العقد قد وقع تامّا و لزوم الاجازه انّما هو لتعيين العاقد من طرف الفضولى و صحّه استناد العقد الى المجيز و امّا من طرف الأصيل فصحّه العقد الواقع و استناده إليه فغير موقوف

قلت انّ الملك الشّرعى يتبع الحكم الشّرعى و المفروض انّ الملكيّه تحصل بالاجازه و معه كيف يكون وجوب الوفاء و لو من طرف الأصيل قبلها و هل هذا الّا امر غير معقول بل فى الحقيقه ليس الامر بالوفاء من الشّارع الّا جعل الملكيّه فمجرّد تحقّق موضوع العقد غير كاف فى اثبات وجوب الوفاء ما لم يوجد تمام السّبب و الفرض انّ الاجازه على النّقل لها مدخليّه فى تمام السّبب شرطا او شطرا و امّا على القول بالكشف فالجواز أيضا سواء علم بعدم لحوق الاجازه أو شكّ فيه من غير فرق بين اقسام الكشف من كون الشّرط فى النّقل هو تعقّب الاجازه أم هى بوجودها المستقبلى أو كون الاجازه المتاخّره شرطا لكون العقد السّابق بنفسه مؤثّرا تامّا و الوجه فى ذلك انّ العقد مشروط و كيف يمكن الحكم بوجوب الوفاء به مع عدم تحقّق شرطه و ما ذكره المصنّف من انّ بناء على كون الاجازه شرطا لكون العقد السّابق بنفسه مؤثّرا تامّا فالّذى يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد و قد تحقّق الخ ما افاد ففيه أوّلا انّ العقد عباره عن معاهده قائمه بالطّرفين و هى أمر وحدانى و التفكيك فيه بوجوب الوفاء به على الأصيل دون الآخر أمر غير معقول و ثانيا انّ دليل وجوب الوفاء قد عرفت انّ حقيقته هو جعل الملكيّه لانّه بمعنى العمل بمقتضى العقد و هل مقتضاه الّا الملكيّه فمعنى وجوب الوفاء هو الحكم بترتيب آثار الملكيّه و معه كيف يعقل التفكيك نعم لو علم باجازه المالك لم يجز له التصرّف فتأمّل

قوله (بعض المعاصرين بجواز التصرّف مط)

اى و لو على الكشف

قوله (بل مقتضى العموم وجوبه حتّى مع العلم)

قد عرفت انّ الاجازه شرط بايّ معنى كان و مع الشكّ فيها فالاصل عدمها فكيف بصوره العلم به

قوله (فان ردّ المالك فسخ العقد الخ)

و العجب من المصنّف قدّس سرّه كيف يلتزم بامور مقتضاه لزوم التّفكيك فى العقد فانّ القول بكون الردّ فسخا للعقد من طرف الاصيل هو حصول الملكيّه من طرفه و قد عرفت انّ التّفكيك امر غير معقول

قوله (على الأصيل مطلقا)

اى علم بالاجازه او شكّ

قوله (و من هنا تبيّن فساد توهّم الخ)

هـذا اشـكال فی غـايه المتانه و ما سـيذكره من الجواب ممنوع بما عرفت من انّ العقـد أمر وحـدانیّ مع انّ وجوب الوفاء ليس الّا جعل الملكيه و بعباره أخرى ليس معنى وجوب الوفاء الالتزام بترك الفسخ حتّى يتمّ ما ذكره

بل معناه هو العمل على طبق المعاهـده و المبادله و الدّليل على ذلك انّهم جعلوا دليل وجوب الوفاء هو الدّليل على الملكيّه و لو كان معنى وجوب الوفاء الالتزام بابقاء العقـد و عـدم فسخه من دون ملاحظه لحصول الملكيّه لما كان دليلا عليه لانّه ح اعمّ من حصول الملك

فـان قلت سلّمنا انّ معنى وجوب الوفـاء هو العمـل على طبق المعاهـده و الالـتزام بترتيب آثار الملكيّه و لكن نقول انّ العهـد من طرف الاصيل حيث لم يقع معلّقـا على الاجـازه بل وقع منجّزا متوقّعا لها كان اللّازم هو وجوب الوفاء عليه و لو كان ذلك بحرمه تصرّفه فيما انتقل عنه و جواز تصرّفه فيما انتقل إليه

قلت بعـد مـا عرفت من انّ العقـد الواقع أمر بسيط قـائم بـالطّرفين و لا يعقـل التّفكيك فى حصول مقتضاه و العمل عليه لا يبقى مجـال لهـذا الكلام فالتّحقيق ان يقال انّ وجوب الوفاء ليس موضوعه الّا العقـد بمعنى السّـبب التامّ و مع الشكّ فى تماميّته لأجل الشكّ فى لحوق الاجازه يكون المرجع فى الظّاهر اصاله عدم لحوقها فتأمّل

قوله (ثبت فى حقّ المباشر تحريم المصاهره

لا يخفى انّ حرمه المصـاهره متفرّعه على الزوجيّه لا على وقوع العقـد و لزومه و مع الشكّ فى الاجازه و لو كشـفا كيف يحكم بالسّبب او المسبّب هذا مع ما عرفت من منع شمول دليل الوفاء بالعقد للمقام

قوله (على اشكال فى الامّ)

اعلم انّ حرمه الاخت للجمع و بعـد الفسـخ لا يتحقّق موضوع الحرمه و حرمه النبت موقوفه على الـدّخول بالأمّ بخلاف الأمّ فانّ حرمتها تثبت بمجرّد وقوع العقد التّام و لا يتفرّع على الدّخول

قوله (و الطّلاق هنا معتبر)

لانّه كاشف عن رضاه بالعقـد فنفس هذا الطّلاق كاشف عن ثبوت الزوجيّه من حين العقد كما فى الروايه الوارده فى حقّ السيّد القائل لعبده المتزوّج بدون إذنه طلّق

قوله (و امّا مثل النّظر الى المزوّجه)

اى نظر الزّوج المباشر و هو واضح

قوله (لو انسلخت قابليّه الملك)

اى التملّك

قوله (و ظاهر روايه البارقى)

المظنون انّه سقط قبل الظّاهر كلمه أم لا

قوله (و استدلّ عليه بعضهم من انّه)

الاولى تبديل لفظه من بالباء

قوله (و فيه نظر)

لانّ على فرض تسليم الصّغرى و الكبرى المتقدّم يقابل بالأدلّه المذكوره على كفايه مطلق الكاشف عن الرّضا

قوله (فقد علّل جماعه)

لا يخفى انّ هذا التّعليل لا ينافى اعتبار الكاشف عن الرّضا بل يمكن ان يقال انّه لا ينافى اعتبار اللّفظ فانّ الرّضا شرط اتّفاقا و اعتبار اللّفظ او مطلق الكاشف خلافىّ و التّعليل بما هو متفق عليه أولى من التّعليل بغيره

قوله (الّا بما لو وقع العقد كان اذنا)

قد تقدّم منه فى أوّل مسئله الفضولى انّ المخرج عنه هو الاذن صريحا او فحوى

قوله (و قد تقرّر انّ من شروط الصيغه الخ)

يظهر من هذا انّه اراد كون الاجازه مثل القبول فى جميع احكامه مع انّه ليس كذلك قطعا اذ لو كان كذلك لوجب مراعاه لموالات فى

الاجازه و كذلك كان اغماء الاصيل او نومه او غيبته حال الاجازه مانعا عن تأثيرها

قوله (فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره الى ما ذكره قدّس سرّه فى مواضع من الكتاب من انّ دليل السّلطنه غير مشرّع للسّبب و انّ عمومه باعتبار انواع السّلطنه الثّابته شرعا و لا يمكن التمسّك به فى صحّه تصرّف المالك كيف ما اراد و لا فى شروط المعاملات و يحتمل ان يكون إشاره الى عدم جريان ما ذكر بناء على الكشف بالمعنى الّذى نسبه الى المشهور من كون العقد الواقع هو السّبب التامّ و يحتمل ان يكون إشاره الى منع ثبوت علقه للطّرف الآخر حتّى يكون الردّ قاطعا لها خصوصا على النّقل و لكنّ الظّاهر انّه قدّس سرّه لم يرد من العلاقه المذكوره ثبوت حقّ للطّرف الآخر بل اراد ما أحدثه الفضولى من ربط البدليّه بين العينين و لو ناقصا و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ الاجازه من الاحكام لا من الحقوق القابله للسّقوط و الاسقاط و هل هى الّا نظير الرّجوع فى الهبه بعد اسقاط حقّ الرجوع فلا يمكن اسقاطها بدليل السّلطنه و ليس الردّ الواقع الّا عباره عن اسقاط الاجازه

قوله (نعم الصحيحه الوارده الخ)

و التأمّل فيها يقتضى عدم ظهورها فى الاجازه بعد الردّ فانّ المتيقّن المستفاد منها هو عدم اجازه السيّد و أخذه للمبيع و هذا لا يدلّ على فسخه

فان قلت كيف ينكر ظهورها فى الردّ مع ظهور المخاصمه فى ذلك و كذا اطلاق حكم أمير المؤمنين عليه السّلام باخذ الوليده مع لزوم تقييده بصوره الردّ و استرداد الجاريه و مناشده المشترى للامام عليه السّلام

قلت جميع ذلك لا ملازمه بينها و بين الردّ فانّها تجتمع مع صوره التردّد و مجرّد عدم الاجازه و لعمرى هذا واضح عند التأمّل فلا مجال لطرحه او تأويله

قوله (فالظّاهر هنا و فى جميع الالتزامات)

بل الردّ فى المقام اولى بعدم اعتبار الاجازه الواقعه بعده من الفسخ فى ساير المقامات فانّ الرّبط الحادث فى المقام ضعيف و فى المنفسخ شديد و تأثير الردّ فى ابطال الضّعيف اولى

قوله (و الفرق بين إرث الاجازه الخ)

فمن موارد الفرق انّه بناء على كون الاجازه حكما و الموروث هو المال لا يكون لكلّ من الورثه مع التعدّد الّا الاجازه فى مقدار حقّه من ذلك المال بلا كلام و مع التبعّض للاصيل خيار تبعّض الصّفقه و امّا بناء على كونها حقّا و ترثها الورثه يجرى فيها الخلاف المذكور فى إرث حقّ الخيار من انّه هل يرثه كلّ واحد من الورثه بمعنى انّ له فسخ العقد فى جميع المبيع و امضائه كذلك او انّ الخيار يرثه المجموع من حيث المجموع فلا بدّ من فسخ جميعهم او امضائهم و لا يصحّ التّفريق او انّ كلّ واحد

منهم يرث من الخيار بمقدار إرثه

قوله (لأنّ مرجع اجازه القبض الخ)

هـذا إشـاره الى دفع اشـكال فى المقـام و هو انّ دليل صـحّه الفضولى بناء على تعميمه انّما يـدلّ على جريانه فى المعاملات و لا يشـمل جريانه فى الأفعال الخارجيّه مثل القبض فى المعيّن و لكن لا يخفى انّ الجواب المـذكور و اسـقاطا لضـمان لا يكفى فيما جعل الشارع عنوان القبض بما هو فعل خارجى منشأ لترتّب الآثار كالقبض الّذى جعله معتبرا فى صحّه الصّرف و السّلم

قوله

كان اجازه العقد اجازه للقبض)

لا- يخفى انّ جريان اصاله الصحّه فى المقام لانّها قرينه حاليّه على إراده المتكلّم من اجازه العقد اجازه القبض معه انّما يتمّ فى صوره علم المجيز بشرطيّه القبض ثمّ انّك قد عرفت عدم جريان الفضولى فى مثل القبض فى المقام مط كان المقبوض شخصيّا أم كليّا متعيّنا

[فى المجيز و شرائطه]

قوله (بين القول بالكشف و النّقل)

فان قلت انّ بناء على ما نسبه المصنّف قدّس سرّه سابقا الى المشهور فى معنى الكشف و هو ان يكون الاجازه شرطا لكون العقد السّابق بنفسه مؤثّرا تامّا لا- وجه لأن يكون نفوذ الاجازه مبتنيا على نفوذ منجّزات المريض فانّ نفس الاجازه ح ليست من التصرّفات بل تكون مجرّد علامه على تأثير العقد

قلت انّ المحقّق فى مسئله منجّزات المريض هو انّ كلّ ما يعدّ تصرّفا اختياريّا منقصا للمال و كان صادرا عن المريض يتوقّف على اجازه الورثه و عليه لا فرق فى المقام بين اقسام الكشف و العقد الواقع من الفضولى مع عدم لحوق الاجازه لا يكون مؤثّرا و لو على قول المشهور

قوله (فيرجع الكلام أيضا الى اشتراط الخ)

يعنى انّه يخرج المسأله عن العنوان المذكور و هو وجود مجيز حين العقد و يكون من افراد الأمر الثّالث و هو كون المجيز جائز التصرّف و يحتمل بعيدا انّه اراد كون المسأله داخلا- فى عنوان الأمر الاوّل من الامور الّتى تذكر فى المجاز و هو كون العقد جامعا لجميع الشّروط المعتبره فى تأثيره فانّ وجود المصلحه من شرائط تأثير العقد

قوله (فيقع الكلام الخ)

اى فى الصّوره الثّانيه

قوله (امّا المسأله الاولى)

و هى ما لو باع لنفسه ثمّ اشتراه من المالك و أجاز

قوله (فظاهر المحقّق فى باب الزّكاه)

الظّاهر انّ خبره انّه يصحّ البيع و الرّهن و يحتمل ان يكون محذوفا فى الكلام

قوله (الّا ان يقول الشّيخ بتعلّق الزكاه بالعين الخ)

اختلف القائلون بتعلّق الزكاه بالعين على اقوال ثلاثه الاوّل و هو المشهور انّ التعلّق على وجه الإشاعه الثّانى انّه كتعلّق الدّين بالرّهن الثّالث انّه كتعلّق حقّ الجنايه بالعبد الجانى و الحكم فيه انّ مالك العبد اذا باعه تعلّق ارش الجنايه بذمّته اذا عرفت هذا علمت انّ الحكم بالصحّه فى المقام مع عدم الحاجه الى الاجازه كما هو المحكىّ عن الشّيخ كما يمكن ان يكون من حيث الوجه الثّانى يمكن أيضا ان يكون من حيث الوجه الثّالث فلا تغفل

قوله (و بهذا القول صرّح الشّهيد)

اى الصحّه فى صوره الاجازه

قوله (و الاقوى هو الاوّل للاصل)

الظّاهر انّ المراد به امّا اصاله عدم شرطيّه كون المجيز مالكا حال العقد و امّا استصحاب صحّه البيع قبل شرائه و لكن لا يخفى انّه لمّا كان الاصل الاوّلى فى المعاملات هو اصاله الفساد بمعنى عدم ترتّب الأثر كان الظّاهر انّ المصنّف لم يرد من اصاله الصحّه على احد الوجهين التمسّک بها استقلالا بل أراد التمسّک بها بضميمه العمومات و التمسّک باستصحاب صحّه البيع قبل شرائه استقلالا لحكومته على اصاله الفساد انّما يتمّ اذا لم يكن من الشكّ فى المقتضى

قوله (بعض

من قارب عصرنا)

هو صاحب المقابيس ره

قوله (و ربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك)

يحتمل ان يكون المراد انّه لا يجرى هنا بعض الاجوبه المذكوره عن بعض الاشكالات هناك و عليه فالمقام يحتاج الى مزيد تأمّل فانّ الظّاهر عدم الفرق فى دفعها بين المقامين و يحتمل ان يكون المراد انّه لا يجرى هنا بعض ما ذكر هناك من ادلّه الصحه و ذلك مثل صحيحه الحلبى و صحيحه محمّد بن قيس و يحتمل ان يكون المراد الارفاق بالمخالف بانّه نعم لا يجرى هنا بعض الاشكالات الجاريه هناك فيكون عين ما يذكره المصنّف فى جوابه من انّه ربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات الخ

قوله (كاشفه على الاصحّ مطلقا)

اى فى جميع الموارد حتّى فيما نحن فيه

قوله (عن ملكيّه المالك الاصلى)

تبديل المالك الأصلى بالفعلى و هو العاقد الاوّل الّذى يكون مشتريا فى العقد الثّانى لعلّه احسن

قوله (و توقّف صحّه كلّ من العقد و الاجازه)

عباره المقابيس هكذا و توقّف صحّه كلّ من العقدين على اجازه المشترى الخ و هذا أحسن فانّ على عباره المصنّف يحصل التكرار بالنّسبه الى توقّف الاجازه على الاجازه ثمّ انّ وجه توقّف صحّه كلّ من العقدين على اجازه المشترى الأوّل امّا فى الأوّل و يكون التوقّف بالواسطه فهو انّ العقد الاوّل موقوف على العقد الثّانى و هو موقوف على اجازته و امّا فى الثّانى فهو ما ذكره من انّ الاجازه المتاخّره لمّا كشفت عن كون المال ملك المشترى الأوّل فقد وقع العقد الثّانى على ماله فلا بدّ من اجازته

قوله (لاستلزام ذلك عدم تملّك المالك الأصيل الخ)

هذا ثالث اللّوازم الفاسده و وجهه انّ الاجازه المتاخّره لمّا كشفت عن كون المال ملك المشترى الأوّل و العقد الثّانى وقع على ماله فلا بدّ و ان يكون ثمن العقد الثّانى له و يكون الأصيل غير مالك لشى ء من الثّمن و المثمن

قوله و تملّك المشترى الاوّل المبيع بلا عوض)

هذا رابع اللّوازم الفاسده و وجهه انّ الاجازه المتاخّره لمّا كشفت عن كون المبيع ملك المشترى الاوّل يكون ثمن العقد الاوّل للبائع الفضولى كما انّ المبيع للمشترى الأوّل و قد باع المالك الأصيل فى العقد الثّانى مال المشترى الاوّل فيكون ثمن العقد

الثّانى له لا للبائع الأصيل و حينئذ لو كان الثّمن فى العقدين عشره تملّك المشترى الأوّل المبيع بلا عوض لانّه يقبض مقدار ما دفع و ان كان الثّمن فى العقد الاوّل عشره و فى الثّانى خمسه تملّك المشترى الاوّل المبيع بدون العشره فانّه يقبض خمسه فتملّكه للمبيع يكون بخمسه و ان كان الثّمنان بالعكس تملّك المبيع مع زياده لقبضه خمسه و امّا وجه كون ثمن العقد الاوّل للبائع الفضولى فلانّ المفروض انّ البيع الاوّل له بمقتضى اجازته المتأخّره و ظهر من هذا كلّه وجه عدم تملّك الأصيل شيئا من المثمن و الثّمنين

قوله لانكشاف وقوعه)

يرجع الى تملّك المشترى الاوّل الخ

قوله (قياس مع الفارق)

و هو ما ذكره من انّ صحّه التصرّف المنافى للهبه و البيع يتوقّف على الفسخ و امّا فى المقام فلا نعم لو علم المالك بوقوع البيع فضوليّا على ماله و التفت إليه حين نقله الى الغير يمكن ان يقال انّ النّقل المزبور يدلّ بالاقتضاء على الفسخ كالتصرّف المنافى للهبه و البيع فى زمان الخيار فتأمّل و لكنّ المقصود انّ مجرد البيع لا يوجب بطلان العقد الفضولى

قوله (كما استظهرناه سابقا)

اى فى ادلّه بطلان الفضولى

قوله (و روايه خالد بن الحجّاج)

و قد ذكر هذا و سابقه فى باب المعاطات

قوله (و الجواب عن العمومات)

فان قلت انّ مقتضى اطلاقها الفساد و عدم ترتّب الأثر فى حقّ البائع الفضولى و ان اشترى و أجاز و كذا اطلاق الاخبار الخاصّه قلت ليس مقصود المصنّف من الكلام بطوله الّا دفع هذا التوهّم و انّه ليس فى هذه الاخبار دلاله على الفساد المطلق بل الظّاهر منها هو الفساد فى خصوص صوره البيع بقصد ترتّب الأثر و النّقل و الانتقال المنجّز و معنى فساده هو عدم ترتّب ذلك عليه فعليك بالتأمّل التّام فى اطراف كلامه لتقف على حقيقه مرامه فكما قد سبق انّ البيع عن المالك و اجازته خارج عن مساق هذه الأخبار لظهورها فى صوره البيع لنفسه لا عن مالكه فكذا يدّعى فى المقام انّ بيع من باع ثمّ ملك و أجاز خارج عن مساق هذه الاخبار لظهورها فى فساد البيع المنجّز و الانصاف صحّه هذه الدعوى و منع الفساد المطلق و دعواه مكابره فانّ دلاله النّهى على الفساد ليس الّا على وجه الارشاد و من الواضح انّ الارشاد الى الفساد من جميع الجهات انّما يلتزم به اذا لم يكن فى المقام ارشاد يكون انسب بالكلام و يكون الكلام ظاهرا فيه

قوله (لكنّ الظّاهر بقرينه النّهى الخ)

الظّاهر انّ معنى لا تواجبها لا تصيّرها واجبه بالعقد و اطلاقه شامل أيضا للوجوب على الأصيل فقط مع انّه لا تنافى بين الخبرين حتّى يجب صرف احدهما الى الآخر مضافا الى انّ المفهوم من نفى البأس فى صحيحه معاويه لصوره استطاعه كلّ منهما فى الاعراض ثبوت البأس بانتفاء الاستطاعه من احدهما فالظّاهر كفايه اللّزوم من احدهما فى البطلان

قوله (فالانصاف انّ ظاهر النّهى)

و بعباره أخرى انّ النّهى مطلقا من دون تقييد يقتضى عدم الوقوع مطلقا و لكنّ الانصاف انّ هذا مع قطع النّظر عمّا ذكرنا من انّ الظّاهر كفايه اللّزوم من أحدهما فى البطلان لا يصادم دعوى الظّهور المتقدّم فكما يدّعى ان لا تعرّض فيه لحال المالك اذا اجاز كذلك يدّعى ان لا تعرّض فيه لحال البائع اذا اشترى و أجاز فتأمّل

قوله (و انّه لا يجوز بيع الكلّى فى الذمّه)

و يمكن ان يقـال خصوصـا بقرينه قوله (ع) فى صـحيحه ابن مسـلم انّما يشتريه منه بعـد ما يملكه و كـذا فى صـحيحه منصور بن حازم انّما البيع بعـد ما يشتريه و كذا فى صـحيحه معاويه بن عمّار أ رأيت ان وجد هو مبيعا احبّ إليه ممّا عندك انّها وردت فى مورد يكون المبيع هو عين ما يشتريه البائع و لا محذور فى النّهى عنه

و كون الحكم هو البطلان و صحّه بيع الكلّى انّما هى فى غير هذه الصّوره و عليه فلا احتياج الى احد الحملين

قوله (كما صرّح به فى بعض الأخبار)

مثل صحيحه عبد الرّحمن بن الحجّاج سألت أبا عبد اللّه (ع) عن الرّجل يشترى الطّعام من رجل ليس عنده فيشترى منه حالّا قال (ع) ليس به بأس قلت انّهم يفسدون عندنا قال (ع) و ايّ شى ء يقولون فى السّلم قلت لا يرون به بأسا يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل و ليس عند صاحبه فلا يصحّ فقال (ع) فاذا لم يكن الى أجل كان أجود ثمّ قال لا بأس بان يشترى الطّعام و ليس هو عند صاحبه حالا و الى أجل فقال لا يسمّى اجلا الّا ان يكون بيعا لا يوجد مثل العنب و البطّيخ و شبهه فى غير زمانه فلا ينبغى شراء ذلك حالا و كذا صحيحته الأخرى قلت لأبى عبد اللّه (ع) الرّجل يجيئنى يطلب المتاع فاقاوله على الرّبح ثمّ اشتريه فأبيعه منه فقال (ع) أ ليس ان شاء أخذ و ان شاء ترك قلت بلى قال فلا بأس به قلت فانّ من عندنا يفسده قلت و لم قال قد باع ما ليس عنده قال (ع) فما يقول فى السّلم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فانّما صلح من اجل انّهم يسمّونه سلما انّ أبى كان يقول لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده فى الوقت الّذى بعته فيه

قوله (فاجازه المالك لنفسه فتأمّل)

يحتمل ان يكون إشاره الى انّ فى مسئله العكس المتقدّم لمّا لم يكن يصحّ الانشاء الّا بالتّنزيل الادّعائى كان من اللّازم الالتزام به و قد تقدّم من المصنّف هناك انّه لو باع لنفسه من دون بناء على ملكيّه المثمن و لا اعتقاد له كانت المعامله باطله و امّا فى المقام فصحّه الانشاء لم يكن موقوفا على التّنزيل المذكور بل انّما قصد البائع فى انشائه البيع عن شخص المالك حال الانشاء و يدفع الاشكال فى المسألتين بانّ حقيقه البيع هى المبادله بين المالين و قصد مالك معيّن ليس من مقوّماته فتعلّق الاجازه باصل البيع و المبادله كاف فى مضيّه و تخلّف ما قصد من خصوصيّه المالك لا ضير فيه

قوله (الى حكم العامّ فتأمّل)

يمكن ان يكون إشاره الى منع شمول حكم العام للمورد اصلا و لو لم يكن المقام مقام استصحاب حكم الخاصّ و ذلك بأحد وجهين الاوّل انّ الامر بالوفاء متوجّه الى المالك و لو كان ذلك بشرط الرّضا مقارنا لوقوع العقد او لاحقا له و المفروض انّ البائع حين مالكيّته لم يكن راضيا و رضاه حين العقد لم يكن مجديا لانّه غير مالك ح و هل رضاه حين العقد الّا مثل رضا الفضولى الغير المؤثّر قطعا و الثانى انّه مع قطع النّظر عن ذلك يكون التمسّك فى المقام بعموم الوفاء من باب التمسّك بالعموم الأزمانى مع انّه يكون تابعا للعموم الأفرادى فاذا فرض خروج فرد من العام فلا مقتضى للعموم الزّمانى فيه حتّى يقتصر فى خروجه على الزّمان المتيقّن و قد حقّق المصنّف هذا الأمر فى آخر خيار الغبن فى مسئله انّه على الفور أم لا فراجع و فى المقام بعد ما خرج البيع المذكور عن العموم بمقتضى الأخبار النّاهيه لا يمكن التمسّك بالعموم بعد ما ملك البائع

قوله (بالنّسبه الى البائع اشكل)

وجه الإشكال

ما عرفت من انّ المأمور بالوفاء هو المالک بشرط الرّضا و هذا حین ما ملک لم یکن راضیا و امّا کونه أشکل فلعدم إنشاء البیع لنفسه حتّی یتوهّم اللّزوم علیه بالرّضا حال العقد و امّا الاخبار النّاهیه فواضح عدم شمولها لهذا الفرض

قوله (ولیّا علی البیع)

سواء کان ذلک بالولایه او الوکاله او الإذن

قوله (علی الوجه المأذون فتأمّل)

یحتمل ان یکون إشاره الی عدم لزوم مراعاه الوجه و عنوان النّقل و من الواضح انّ الفضولی اذا باع مال الغیر عن نفسه او عن ثالث و اراد المالک الاجازه کفی فیها امضاء النّقل الواقع من دون مراعاه قصد کونه لنفسه و اذا لم یکن هذا القصد لازما فی الاجازه لم یحتج المقام إلیها لانّ الغرض منها امضاء أصل النّقل و قد حصل ذلک فی المقام حال العقد ممّن له اهلیّه ذلک و قد تخیّل بعض انّ الامر بالتأمّل إشاره الی عدم الفرق بین هذه الصّوره و الصّوره السّابقه فلو کان الاجازه لازمه لتحصیل وجه العقد الواقع لکان فی الصّوره السّابقه أیضا کذلک فما وجه الفرق و هذا توهّم فاسد فانّ الصّوره السّابقه قد حصل فیها عنوان العقد و هو قصد کونه عن المالک و انّما التخلّف هو الالتفات الی الولایه و الأذن

قوله (مع مخالفته لمقتضی الدّلیل الاوّل)

و ذلک لانّ الاوّل انّما یکون علی فرض النّقل عن الأب و الثّانی لا یکون الّا علی فرض النّقل عن نفسه و القول بانّ الدّلیلین انّما یکونان علی الترتب و بیان صور المسأله لا انّهما دلیلان لفرض واحد کما تری فانّه خلاف صریح العباره

قوله (مبنیّ علی دعوی السّلطنه)

الانصاف امکان قصد البیع لنفسه معلّقا علی موت الأب لاجل احتمال ذلک و کیف یقال انّه لا یجامع مع ظنّ الحیاه الّا انّ الکلام لیس فی هذا الفرض

قوله (و من ذلک یظهر)

ای من دعوی السّلطنه و الاستقلال

قوله (مع انّ عدم القصد المذکور الخ)

ای البیع النّاقل للملک الآن لاعتقاده انّ النّقل بعد الاجازه و لا یخفی انّ هذا مع قطع النّظر عن اصل الجواب المذکور من انّ انتقال المبیع من الاحکام العارضه و لا یقدح اعتقاده بالانتقال بعد الاجازه فی قصد النقل الآن

قوله (و امّا ادلّه اعتبار التّراضى)

و الغرض انّ المستفاد منها ليس مجرّد رضا المالك و طيب النّفس حتّى يقال انّه كان حاصلا حين انشائه و ان لم يكن عالما بكون المال له فلا احتياج الى الاجازه بل المستفاد منها هو الرّضا الخاصّ و ذلك الرّضا بالنّقل بعنوان انّه ماله و هذا العنوان له مدخل فى تحقّق النّقل و اللّزوم و هذا حسن متين و يترتّب عليه فروع ذكر بعضها فى المتن و لكن يبقى سؤال الفرق بين المقام من الحكم بلزوم الاجازه و بين الصّورتين المتقدّمتين

قوله (على من حكم هناك)

اى فى العتق

قوله (لانتقال الملك عن مالكه من دون علمه)

و كون هذا ضررا لانّه قد لا يكون البيع له اصلح او لم يكن ممّن يبيع ماله و هذا اللّزوم الضّررى انّما يحدث لأجل فقد شرط من شروط اصل العقد و البيع و هو الرّضا و طيب النفس فالعقد متزلزل من حيث الحدوث و هذا بخلاف خيار الفسخ فانّه فى مقام يكون العقد جامعا لجميع شروطه

قوله (بل يجى ء على القول بالبطلان)

اذا كان المستند هو الاجماعات المنقوله و الاخبار الدالّه على انّه لا بيع الّا فى ملك و كذا لو استند الى قبح التصرّف فى مال الغير فانّ الكلام انّما هو فيما باع ملكه الّا ان يقال انّ قبح التصرّف من حيث التجرّى أيضا يستلزم الفساد نعم لو استند فى بطلان الفضولى الى لزوم مقارنه الرّضا للعقد جرى فى المقام أيضا

[القول فى المجاز]

قوله المتعاقدين بصحّه الانشاء)

من البلوغ و العقل و غيرهما مع فقد ساير الشّروط ككون العوضين معلومين للمتعاقدين و مملوكين حال العقد

قوله (للزومه عليه ح)

الظّاهر انّه علّه للإحراز بالنّسبه الى الاصيل و ضمير عليه راجع الى الأصيل و المعنى انّ علّه لزوم الاحراز هو لزوم العقد على الأصيل حينئذ اى بناء على الكشف بل اللّازم هو الاحراز بالنّسبه الى الأصيل مطلقا و لو على النّقل و ذلك لتوقّف تأثير العقد على الشّروط و على هذا يكون للزومه و كذا التوقّف تأثيره علّه للمنفىّ و علّه النّفى و هو عدم الكفايه قوله و ذلك لانّ العقد الخ و يحتمل ان يكون للزومه علّه للنّفى و هو عدم الكفايه و ضمير عليه راجع الى الكشف و المعنى انّ علّه عدم كفايه ما ذكر هو لزوم العقد على الكشف حينئذ اى حين العقد بل عدم الكفايه مطلقا و لو على النّقل و يكون قوله لتوقف تأثيره عله لعدم الكفايه مطلقا و قوله و ذلك لانّ العقد بيانا لما ذكره من توقّف تأثير العقد على الشّروط

قوله (بل لو قلنا بجواز ذلک)

و ذلك للقول بعدم لزوم العلم من أوّل العقد بل كفايه العلم قبل تمام اجزاء العقد

قوله (امكن القول بكفايه وجوده الخ)

لا يخفى انّ هذا لا يتمّ على الكشف الّا بناء على ما سبق من المصنّف فى الجواب عن الايراد الثّالث فى مسئله من باع ثمّ اشترى و اجاز من انّ مقدار كشف الاجازه يتبع زمان قابليّه تأثيرها او يقال انّ الممنوع هو اقباض الكافر لهما و الاسلام شرط فى الاقباض و فى الفضولى لا يجوز ذلك قبل الاجازه فتأمّل

قوله (حتّى على القول بالنّقل)

الظّاهر انّه اراد من عدم لزوم البقاء على شروطهما حال العقد غير الحياه و القابليّه للملكيّه اذ لا ينبغى الاشكال فى لزوم البقاء على النّقل و على ايّ حال يكون المراد من لزوم البقاء و عدمه هو ذلك من طرف الأصيل و الّا فعدم الاعتبار من طرف الفضولى واضح مطلقا

قوله (نعم على القول بكونها بيعا مستأنفا)

اذا كان المراد من الشّروط هو غير الحياه و القابليّه للملكيّه كما عرفت آنفا لا فرق فى عدم اعتبار البقاء بين القول بكون الاجازه بيعا مستأنفا و غيره

قوله (و اعتبارها عليه أيضا غير بعيد)

قد مرّ فى ثمرات الكشف و النّقل جزمه بعدم الاعتبار بناء على الكشف فراجع

قوله (لا يجوز معه التّوكيل)

و ذلك

فی صوره الابهام کتوکیله فی بیع شی ء من ماله او شراء شی ء له لا ـ علی نحو التخییر بل علی نحو التّردید و الحاصل کلّما یوجب الابهام فی التّوکیل

قوله (الّا فی حقّ العاقد فتأمّل)

یمکن ان یکون إشاره الی منع کون الاجازه فی معنی العقد و قد سبق منه آنفا انّ الاجازه أشبه بالشّرط و هذا لا یجامع مع القول بانّ الاجازه بحسب الحقیقه احد رکنی العقد و هی مع الجهل بالمجاز یشبه القبول مع عدم تعیین الایجاب عند القابل و لو سلّم انّها فی معنی العقد نقول أوّلا ـ انّ الاجماع القائم علی منع التّعلیق یختصّ ببعض العقود و ثانیا لو قام علی المنع فی الجمیع لا یشمل الّا ما کان عقدا الا ما کان فی معناه و یمکن ان یکون إشاره الی منع ما ذکره اخیرا من انّ الوفاء بالعقد لا یکون الّا فی حقّ العاقد لانّ المأمور بالوفاء انّما هو المالک لا العاقد و بینهما عموم من وجه و یمکن ان یکون إشاره الی انّ البطلان باعتبار التّعلیق مبنیّ علی بطلانه مطلقا و امّا بناء علی صحّته فیما اذا کان المعلّق علیه موضوعا محقّقا کتعلیق الطّلاق علی الزّوجیّه فالوجه هو صحّه الاجازه علی تقدیر وقوع العقد

قوله (و یجمع الکلّ الخ)

اعلم انّه یحصل ممّا ذکره اثنی عشر قسما و المثال یجمع الکلّ امّا صور الواقعه علی أصل المال فستّه الاولی و هو ما یکون أوّل عقد وقع علیه فذلک بیع العبد بالفرس الثّانیه و هو ما یکون اخر عقد واقع علیه فذلک بیعه بالدّینار الثّالثه و هو ما یکون وسطا بین عقدین واقعین علی مورده فذلک بیعه بالکتاب و هو المثال أیضا الرّابعه و هو ما یکون وسطا بین عقدین واقعین علی بدله فلأنّ بیع العبد بالکتاب وسط بین بیع الفرس بالدّرهم و بیع الدّینار بجاریه و الخامسه و هو ما یکون وسطا بین عقدین وقع اوّلهما علی مورده و ثانیهما علی بدله فلانّه واقع بین بیع العبد بالفرس و بیع الدّینار بجاریه و للسّادسه و هو ما یکون عکس الخامسه فلانّه واقع بین بیع الفرس بالدّرهم و بیع العبد بالدّینار و امّا الواقعه علی عوض المال فستّه أیضا الاولی و هو ما یکون أوّل عقد وقع علیه فذلک بیع الفرس بدرهم الثّانیه و هو ما یکون اخر عقد وقع علیه فذلک بیع الرّغیف بعسل الثّالثه و هو ما یکون وسطا بین عقدین واقعین علی مورده فذلک بیع الدّرهم برغیف و هو المثال أیضا للرّابعه و هو ما یکون وسطا بین عقدین واقعین علی بدله فلانّ بیع الدّرهم برغیف وسط بین بیع العبد بالفرس و بیع الرغیف بعسل و للخامسه و هو ما یکون وسطا بین عقدین واقع اوّلهما علی مورده و ثانیهما علی بدله فلانّه واقع بین بیع الفرس بالدّرهم و بیع الرّغیف بالعسل و للسّادسه و هو ما یکون عکس الخامسه فلانّه واقع بین بیع العبد بالفرس و بین الدّرهم بحمار هذا و قد علم ممّا ذکر انّ المراد من السّابق و اللّاحق الواقعین علی مورد العقد او بدله الاعمّ من الواقع بواسطه او بلا واسطه ثمّ لا یخفی انّ معنی اجازه مالک العبد بیع العبد بالکتاب کون الکتاب له و

هـذا ینافی اجازه البیع بالفرس فیکون فسـخا له و مقتضـی الکشف کون بیع صاحب الکتاب العبـد بیع ماله فی الواقع بدینار فیلزم لکن مع الجهل بالحال و الفضولیّه و امّا مع العلم بها فمقتضی ما سبق من اعتبار العلم بکون الشّی ء بخصوصه ماله هو عدم اللّزوم و الوقوف علی الاجـازه کالنّقل الّا ان یمنع بما ذکرنا فی وجه عـدم الوقوف فی الصّوره الرّابعه من مسـئله ما لو باع معتقـدا لکونه غیر جائز التصرّف فراجع او یقال انّ مراد المصنّف من الحکم باللزوم هنا هو فی صوره جهل البائع بدینار بکون البائع ایّاه فضولیّا و امّا بناء علی النّقل و عـدم اعتبار ملک المجیز حین العقـد یتوقّف لزوم ما بعده علی اجازه صاحب الکتاب و للمالک اجازه بیع العبـد بفرس و بیع الفرس بـدرهم و بیع الدّینار بجاریه و هکذا و امّا تتبع الفروعات و الاثمان و الابدال فاجازه بیع الفرس بدرهم یسـتلزم صـحّه بیع العبـد بفرس بـان یکون الفرس مالا له و یکون العبـد مالا لصاحب الفرس فیلزم جمیع العقود الواقعه علی العبد بناء علی الکشف کما تقـدّم و امّا اجازه بـدل البـدل ای البـدل بالواسـطه کبیع الـدّرهم برغیف فهو یسـتلزم صـحّه العقود السّابقه الواقعه علی الفرع کـبیع الفرس بالـدّرهم الواقعه علی الاصـل کـبیع العبـد بفرس و امّـا اللّواحق کـبیع الـدّرهم بحمـار فاجـازه بیع الـدّرهم برغیف ینـافی اجـازه بیعه بحمـار فیکون فسـخا بالنّسـبه الی المالـک و لازما بالنّسـبه الی صاحب الرّغیف حیث باع ماله الواقعی و هو الدّرهم بحمار مباشره بناء علی الکشف و علی النّقل له الاجازه و امّا بیع الرّغیف بعسل فلا یلزم باجازه السّابق لعدم توقّف صحّه السّابق علی اللّاحق فیلزم باجازه اخری او باجازه مبتدأه و علی فرض المبتداه یلزم ما سبق من بیع الدّرهم برغیف

قوله (تلزم بلزوم هذا العقد)

یعنی بیع العبد بالکتاب الّا انّه مقیّد بالبناء علی الکشف کما قیّد به فیما ذکر انّ اجازه بیع العبد بالکتاب ملزمه له و لما بعده الخ و لعلّ التّقییـد هناک قرینه علیه هنا و لا داعی للعـدول عن ظاهر العباره و توهّم انّه اراد من هـذا العقـد بیع العبـد بالدّینار اذ علیه لا یحتاج الی التّقیید المذکور لانّ لزوم بیع العبد بالدّینار انّما یکون علی تقدیر الکشف لا غیر

قوله (و ان وقعت من شخص واحد

و هذا مسئله ترامی الاثمان کما اذا باع العبد بفرس و الفرس بدرهم و الدّرهم برغیف و الرّغیف بعسل

قوله (ثمّ انّ هنا اشکالا الخ)

اعلم انّه نشاء من قول الاصـحاب بعدم جواز استرداد المشتری الثّمن من البائع الغاصب اشـکالان فی المقام الاوّل فی اصل صـحّه البیع المـذکور و هو لزوم کون المبیع بلاـ ثمن فکیف تصـحّ الاجـازه و الحـال هـذه و الثّانی فی التّتبع و اجازه العقـد الواقع علی الثّمن و هو انّ الثّمن بتسلیط المشتری یکون ملکا للغاصب و اذا اشتری به متاعا یکون ملکا له فلا یتصوّر نفوذ الاجازه فیه و ایّهما ارید یسری الی الاخر نعم یحصل الفرق بینهما

فیما کان الثّمن فی أصل البیع کلیّا اذ من الواضح انّه حینئذ لا- یجری الاشکال الاوّل لانّ ثمن المبیع لا یتعیّن فی ما اقبضه المشتری و سلّط علیه البائع و یجری الثّانی لانّ ما قبضه البائع کان ملکا له فالمبیع المشتری به یکون کذلک و أمّا اذا کان الثّمن فی أصل البیع شخصیّا جری الاشکالان ثمّ انّ المبنی و هو عدم جواز استرداد الثّمن سیّما مع وجوده واضح البطلان و لو سلّم فمجرّد ذلک من دون ملکیّه الغاصب للثّمن لا ینفع فی الاشکال المذکور و دون اثباتها خرط القتاد فانّ التّسلیط المذکور لیس من النّواقل القهریّه و غایته افاده الاباحه فی التصرّف مع بقائه علی ملک المشتری علی النّقل الّذی هو محلّ الاشکال و اذا اجاز مالک المبیع انتقل إلیه

قوله (فلا یتصوّر نفوذ الاجازه فیها)

الضّمیر راجع الی الملکیّه

قوله (فلم یعلم له وجه بناء علی النّقل)

لانّ غایه ما یمکن ان یوجّه به کلامه هو انّ الثّمن لمّا کان مجعولا ثمنا للمبیع الّذی هو مال المجیز کان العقد سببا تامّا لتعلّق حقّه بالثّمن لانّ العقد تمام سبب لتعلّق حقّ الاجازه و التّسلیط و ان کان أیضا سببا تامّا لملکیّه الغاصب الّا انّه یقدّم حقّ المجیز لأنّه اسبق و لانّ الغاصب یؤخذ باشقّ الاحوال و الجواب فی غایه المتانه فانّ مع تسلیم کون التّسلیط علّه تامّه لتملّک الغاصب کیف یمکن بقاء حقّ للمجیز

قوله (علی تقدیر عدم الاجازه فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الی انّ مع العلم بالغصب و تسلیط الغاصب علی الثّمن کیف یکون التّسلیط مراعی بعدم الاجازه فالأولی فی الجواب عن الاشکال ما قدّمناه

[فی أحکام الرد و ما یتحقق الرد به]

قوله (لا یتحقّق الردّ قولا)

اعلم انّ تحقّق الردّ قولا او فعلا انّما هو فیما کان مع قصد إنشاء الردّ و سیصرّح به المصنّف فی القسم الثّانی من التصرّفات الغیر المنافیه لملک المشتری و اذا تحقّق الردّ بانشائه قولا- او فعلا- وقع العقد باطلا- و انتفی اصل المعاهده فلا یقبل الاجازه لا من المالک حین العقد و لا من غیره و هذا بخلاف التصرّفات المفوّته لمحلّ الاجازه فانّ مجرّد هذه من دون إنشاء للردّ یمنع من اجازه المالک حال العقد و هذا لا ینافی قابلیّه العقد للحوق الاجازه ممّن انتقل إلیه المال بناء علی عدم شرطیّه مالکیّه المجیز حین العقد

قوله ممّا هو صریح فی الردّ)

فـاذا قال لا اجيز او لا امضـى لا يكون ردّا كما انّه لا يمنع من لحوق الاجازه من قائله و ان صـرّح الاصـحاب بانّ الموكّل لو انكر الوكاله و حلف كان ردّا لعقد الوكيل و لا يقبل الاجازه

قوله (اذا اجاز فتأمّل)

لعلّه إشاره الى عـدم الفرق بينهما و بين اجاره الـدّار و تزويـج الامه فامّا ان يقال فى كلا المقامين بانّ وقوع هـذه الامور صـحيحه مناقض لوقوع الاجازه و امّا ان يقال بانتقال الملك المسلوب المنفعه بالاجازه الى المشترى فعليه

اجره المثل

قوله (مثل ما وقع فى نكاح العبد و الأمه)

و فى بعض النّسخ مثل ما ورد و ذلک مثل موثّقه زراره عن ابى جعفر (ع) سألته عن مملوک تزوّج بغير اذن سيّده فقال (ع) ذاک الى سيّده ان شاء اجازه و ان شاء فرّق بينهما و کذا عن زراره عنه (ع) سألته عن رجل تزوّج عبده بغير اذنه فدخل بها ثمّ اطّلع على ذلک مولاه فقال (ع) ذاک الى مولاه ان شاء فرّق بينهما و ان شاء اجاز نکاحهما و للمرأه ما اصدقها و امّا ما ورد فيمن زوّجته أمّه فذلک کخبر محمّد بن مسلم عن الباقر عليه السّلام انّه سأله عن رجل زوّجته أمّه و هو غائب قال (ع) النّكاح جائز ان شاء المزوّج قبل و ان شاء ترک فان ترک المزوّج تزويجه فالمهر لازم لامّه

قوله (و لا يكفى مجرّد رفع اليد عن العقد)

و لو قال و لا يكفى فى رفع اليد عن العقد مجرّد إنشاء ضدّه الخ لعلّه كان أولى

قوله (نظير انكار الطّلاق الخ)

مثال للمنفىّ و وجه ذلک أنّ المطلّقه رجعيّه بحکم الزّوجه و لا يلزم فى الرّجوع بها قصد الانشاء و ليس ايقاعا بل يكفى فيه كلّ ما تضمّن التمسّک بالزّوجيّه مضافا الى اخبار خاصّه تدلّ على انّ انكار الطلاق رجعه و هذا بخلاف المقام فانّه لا بدّ من صدق الفسخ و عنوان الردّ الموقوف على القصد

قوله (نعم لو ثبت كفايه ذلک الخ)

و ذلک كما لو وهب مالا ثمّ عرضه للبيع

قوله (بل الاشكال فى كفايه سابقه)

و كلّما لم يثبت الاکتفاء به فى الرّد و الفسخ لزم الرّجوع الى اصاله بقاء اللّزوم من طرف الأصيل و قابليّته من طرف المجيز كما صرّح به المصنّف ابتداء و اشار به اخيرا بل يمكن ان يمنع كون الردّ و لو مع قصد الانشاء مانعا عن لحوق الاجازه لانّ العقد الواقع كان جامعا لجميع شرائطه الّا رضا المالک و قد سبق عدم شرطيّه سبقه على العقد فمتى حصل اثر اثره و قد استظهر ذلک من صحيحه محمّد بن قيس فى بيع الوليده المتقدّمه و غايه الأمر انّ كلّما ثبت فيه الاجماع على انّه فسخ و لا ينفع بعده الاجازه لزم الأخذ به كما استظهره المصنّف عن بعض المعاصرين و الّا فلا مرجع الّا الأصل

قوله (و لكنّ الاکتفاء فيهما بالردّ الفعلى اوضح)

قد عرفت آنفا انّ الردّ الفعلى هو الفعل المنشأ لمفهوم الردّ و الاکتفاء فيهما به اوضح لانّ فى مقام ايجادهما يكفى كلّ فعل دل

عليهما فيكتفى به فى ابطالهما و هـذا بخلاف البيع فانّ الفعل قد لا يكون كافيا فى ايجاده فكيف يكتفى به فى فسـخه و ابطاله ما لم يدلّ دليل على الاكتفاء به

قوله (و امّا الفسخ فى العقود الجائزه)

هذا من قبيل ذكر العامّ بعد الخاصّ لما تقدّم من ذكر الوكاله و الوصايه

[مسائل متفرقه]

[مسأله لو لم يجز المالک، فإن كان المبيع فى يده فهو، و إلّا فله انتزاعه]

قوله (ثمّ نقصت عند الاخير الخ)

ظاهر العباره انّ النّقصان حصل حينما كانت فى يد الأخير مع انّ الحكم فى هذه الصّوره

هو جواز الرّجوع الى الأخير أيضا فلا بدّ و ان يكون المراد هو الوقوع فى يد الأخير ناقصه عن تلك الزياده بحيث يكون النّقصان قبل الوقوع فى يده

قوله (فيمتنع تحقّق الاجازه فتأمّل)

اعلم انّ الاستدلال على عدم تملّك البائع للثّمن بصحّه البيع لو اجاز المالك يمكن الجواب عنه بوجوه الاوّل قد تقدّم انّ امتناع الاجازه انّما يكون بناء على النّقل و امّا على الكشف كما هو المشهور فلا امتناع من الحكم بالصحّه لو اجاز المالك و لا يكون هذا الحكم دليلا على جواز الرّجوع فى صوره الردّ مطلقا حتّى على النّقل و لا محذور للقائلين بالنّقل فى الحكم بعدم جواز الاسترداد الثّانى ما تقدّم أيضا انّ التّسليط مراعى بعدم اجازه المالك و عليه أيضا لا يكون الحكم بالصحّه لو أجاز دليلا على عدم الانتقال فى صوره الردّ الثّالث الالتزام بالاشكال المتقدّم و منع صحّه البيع لو أجاز المالك و الظّاهر انّ الأمر بالتأمّل إشاره إليها و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ القائل بعدم جواز الاسترداد لعلّه لا ينكر بقاء الثّمن على ملك المشترى اذ لا ملازمه بين القول بعدم جواز الاسترداد و الانتقال الى البائع حتّى يستدلّ على جواز الاسترداد بعدم حصول الانتقال ثمّ الاستدلال على عدم الانتقال بالوجهين المذكورين فتدبّر

قوله (وجهان بل قولان الخ)

هذا بناء على عدم الانتقال الى البائع و عدم حصول الملكيّه له

قوله (و اتلافه له ممّا لا يوجب الخ)

عطف على التصرّف فيه

قوله (ففاسدها كذلك فتأمّل)

يحتمل فيه وجوه الاوّل انّ هذا المعنى بعيد عن ظاهر القضيّه غايه البعد الثّانى انّ الظّاهر كون موردها هو خصوص المتعاقدين و لا يكون ذلك فى الحقيقه الّا المالكين و الفضولى اجنبىّ عن موردها الثّالث انّ تفسير العقد فى القضيّه بمطلق المعامله يوجب كون غير المعاملات من العقود كالرّهن مثلا خارجا عنها مع انّ ظاهر الاصحاب جريانها فى العقود مطلقا الرّابع انّ القاعده المذكوره مع اختلالها دلاله و عدم كونها مجمعا عليها لا تصلح لرفع اليد عمّا اقتضى عدم الضّمان

قوله (مع اتّفاقهم عليه)

الصّحيح كما فى بعض النّسخ اضافه كلمه هنا بعد كلمه عليه اى اتّفاقهم على عدم الضّمان فى المقام كما تقدّم حكايه الاتّفاق

قوله (و يؤيّد ما ذكرنا)

اى الضّمان و غموض عدمه فانّ ما كان سحتا لا يجوز التصرّف فيه فاذا تصرّف كان ضامنا

قوله (كاصل السّحت)

اى الكلب و الخمر فانّ عدم جواز التصرّف فيهما لانّهما محرّمان لا ينافى عدم الضّمان

قوله (فى تسليطه عليه مجّانا)

الّذى كان هو الوجه فى عدم الرجوع بالثّمن و المفروض هو الكلام على مقتضاه و ان كان مشكلا عنده كما قال اخيرا فمستند المشهور فى مسئلتنا لا يخلو من غموض

قوله (اوضاع من الغرس)

و ذلک اذا قلعه المالک

قوله (او نقص من الصّفات)

و اغترم للمالک بارش النّقصان

قوله ظاهر روایه جمیل او فحواها)

فانّ الولد اذا لم یکن نفعا عائدا إلیه کما هو الظّاهر لمکان الحرّیه کانت الرّوایه دلیلا لما نحن فیه و أمّا اذا کان نفعا عائدا إلیه فالرّوایه تکون دلیلا علی الرّجوع فی القسم الثّانی و تدلّ بالاولویّه علی الرّجوع فیما نحن فیه

قوله (فما فی الرّیاض)

ذکر السیّد فی الرّیاض و القول بعدم الرّجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومیّه صلوح المعارض للمعارضه بناء علی عدم وضوح دلیل علی ترتّب الضّمان علی الغارّ بمجرّد الغرور و ان لم یلحقه ضرر کما فی ما نحن فیه بمقتضی الفرض لاستیفائه النّفقه فی مقابله ما غرمه و الاجماع علی هذه الکلیّه غیر ثابت بحیث یشمل مفروض المسأله نعم ربما یتوجّه الرّجوع حیث یتصوّر له الضّرر بالغرور کما اخذت منه قیمه المنافع ازید ممّا یبذله هو فی مقابلتها من غیر ملکه انتهی

قوله (مضافا الی ما قیل علیه)

قال فی الجواهر فی کتاب الغصب بعد ما نقل عباره الرّیاض ما هذا لفظه و ان کان ما ذکره لا یخلو من نظر ضروره عدم مدخلیّه التّضمین لقاعده الغرور فی حصول الضّرر و عدمه بل هو من باب قوّه السّبب علی غیره و لو المباشر انتهی

قوله (فلا بدّ من الرّجوع بالاخره)

هذا شروع فی بیان جمیع ما یمکن ان یکون دلیلا علی رجوع المشتری علی البائع مع قطع النّظر عمّا فی الرّیاض و الجواهر من الکلام فی دلیل الغرور و ما ناقش فیهما فلا تغفل

قوله (کما فی کلام بعض)

الظّاهر انّه اراد من البعض صاحب الجواهر فانّه بعد ما نقل فی کتاب الغصب عباره الرّیاض المتقدّمه المتضمّنه لمنع الکبری و هی انّ کلّ مغرور یرجع الی الغارّ و ذکر العباره المتقدّمه فی ردّه قال نعم انّما المتّجه ما ذکرناه من منع تحقّق الغرور الّذی یترتّب علیه الضّمان اذ المسلّم منه ما یترتّب فعل الغیر علی فعله من حیث المجانیّه ابتداء کالاباحه و الهبه و العاریه و نحوها بخلاف ترتّب فعل المشتری هنا علی زعم کونه مالکا الحاصل من وقوع عقد البیع مع البائع خصوصا مع جهل البائع بالحال کالمشتری فتأمّل انتهی و لکن منع الصغری معناه منع کون المشتری مغرورا و هذه العباره غیر ظاهره فی ذلک فتدبّر

قوله احتمالا فى الشّرائع فى باب الغصب)

فى الشّرائع و ما يغرمه المشترى ممّا لم يحصل له فى مقابلته نفع كالنّفقه و العماره فله الرّجوع به على البائع و لو اولدها المشترى كان حرّا فيلزم قيمه الولد و يرجع بها على البائع و قيل فى هذه له مطالبه ايّهما شاء لكن لو طالب المشترى رجع على البائع و لو طالب البائع لم يرجع على المشترى و فيه احتمال آخر انتهى و فسّره فى المسالك بإلحاق عوض الولد بما حصل له نفع فى مقابله لانّ حرّيه الولد نفع يعود إليه عرفا و الظّاهر انّ وجه التأمّل هو ما احتمله فى الجواهر فى المراد من الاحتمال الاخر و هو منع الوجهين من تعيين رجوع المالك الى المشترى او التّخيير المذكور

بل تعيين رجوع المالک ابتداء على البائع و عليه فالاحتمال المذكور اجنبىّ عن كون حرّيه الولد منفعه راجعه الى المشترى

قوله (من زياده القيمه على الثّمن الخ)

قد عرفت فى المسأله الاولى حكم الرّجوع فى الثّمن و انّ المشترى يرجع به ان كان جاهلا بالفضوليّه سواء كان باقيا او تالفا و الكلام فى المقام فيما اغترمه للمالک من قيمه المبيع التّالف و انّه هل يرجع فى ذلک على البائع لانّ هذه الغرامه جاءت من تغريره فى دعوى الملكيّه او ليس له الرّجوع لانّه اقدم على ضمان العين و كون تلفه منه كما هو شأن فاسد كلّ عقد يضمن بصحيحه و المصنّف اختار عدم الرّجوع فى المقدار المقابل للثّمن و الرّجوع فى الزّائد عليه ثمّ لا يخفى انّ هذه الغرامه للمالک انّما هى فى صوره تلف المبيع و امّا لو كان باقيا فليس للمالک الّا الرّجوع بالعين و أخذها من دون زياده القيمه السوقيّه و لو خرجت عن التّقويم رأسا فقد تقدّم حكمه فى بحث التّالف الحقيقى

قوله (بما يرجع الى الاستدلال باليد فراجع)

ذكر فى مدرک قاعده ما يضمن انّه لا يبعد ان يكون مراد الشّيخ و من تبعه من الاستدلال على الضّمان بالاقدام و الدّخول عليه بيان انّ العين و المنفعه اللذين تسلّمهما الشّخص لم يتسلّمهما مجّانا و تبرّعا حتّى لا يقضى احترامهما بتداركهما بالعوض كما فى العمل المتبرّع به و العين المدفوعه مجّانا او امانه فليس دليل الاقدام دليلا مستقلّا بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد

قوله (فيما نحن فيه اولى)

لعلّ وجهه انّ غرض المشترى من دفع الثّمن بالاصاله هو العين فما دخل فيه المشترى من المعامله بالاصاله مغرورا هو كون العين له و امّا المنافع فبالتّبع مضافا الى ما فيها من احتمال عدم الحصول

قوله (فالحكم بالرّجوع فيه اولى)

اذ لمّا لم تكن موجوده حال العقد لم يقدم على ضمانها فتأمّل

قوله (كما عدا وصف الصحّه)

و امّا ما يقسط عليه الثّمن كوصف الصحّه عنده يكون حكمه حكم الجزء و قد عرفته و غير خفىّ انّ وصف الصحّه كسائر الاوصاف لا يقسّط عليه الثّمن بل يوجب زياده فى الثّمن الواقع عوضا عن نفس المبيع و ممّا يدلّ على ذلک ملاحظه احكام الارش فى خيار العيب فانّهم لا يلتزمون بالخيار بين ردّ المبيع و اخذ المقدار الّذى كان فى قبال الوصف من عين الثّمن بل يحكمون فى صوره عدم ردّ المبيع بملكيّه البائع تمام الثّمن و ان كان عينه موجودا و ثبوت الأرش

قوله لانّ المفروض قرار الضّمان على البائع)

و ذلک لکونه غارّا و رجوع المشتری علیه من جهه غروره و الغارّ لا یرجع علی المغرور

قوله (لانّ التّدارک لا یتدارک)

الصّحیح هو المتدارک بصیغه اسم المفعول الّا ان یکون المصدر بمعناه

قوله (و ضمان عهده العوضین)

فانّ کلّا من البائع و المشتری ضامن للآخر بمعنی اشتغال ذمّته بالخروج

عن عهده ماله و اذا ضمن هذه العهده شخص آخر يكون المشترى المضمون له او البائع الكذائى مسلّطا على صاحبه و على الضامن عند خروج كلّ من العوضين مستحقّا للغير او ظهر بطلان البيع و لكن هذا بناء على جواز رجوع المضمون له الى كلّ منهما

قوله (و ضمان الاعيان المضمونه)

كالمقبوض بالبيع الفاسد و بالسّوم و الامانات بعد التّفريط و الغصب و هذا أيضا بناء على جواز رجوع المضمون له الى كلّ من الضّامن و المضمون عنه كما هو ظاهر عباره التّذكره حيث قال انّ ضمان المال ناقل عندنا و فى ضمان الاعيان و العهده اشكال اقربه عندى جواز مطالبه كلّ من الضّامن و المضمون عنه انتهى و امّا ضمان الاعيان الغير المضمونه كالامانات قبل التّفريط فعدم جوازه واضح

قوله (كما اختاره ابن حمزه)

اى تخيير المضمون له فى الرّجوع على كلّ واحد منهما و ذهب جمع الى صحّه السّابق مع التّعاقب و البطلان فى صوره الدّفعه

قوله (فقد ضمن شيئا له بدل)

فانّ الاوّل ضامن للعين و الثّانى ضامن للعين التى لها بدل فى ذمّه الآخر

قوله (فان اداه الى المالك)

اى الثّانى و هو اللّاحق

قوله (و لا يجوز دفعه الى الأوّل)

اراد نفى الجواز الّذى لا يتعقّبه ضمان

قوله (بتدارك العين و امّا الخ)

الاوّل للمالك و الثّانى للسّابق

قوله و ربما يقال)

هذا لصاحب الجواهر فى الغصب

قوله (باداء ما اشتغل ذمّته)

الضّمير راجع الى من تلف بيده و كذا الضّمير فى ذمّته التّاليه

قوله (مع انّه لا يكاد يفهم الفرق)

الظّاهر انّه اراد من ذلک اذا لا يصحّ شغل ذمم متعدّده بمال واحد لا يصحّ أيضا وجوب فعل واحد و هو الاداء على شخصين فصاعدا و يسمّى وجوبا كفائيّا و لا يكاد يفهم التّفكيک و الفرق بينهما و إراده ما هو ظاهر العباره ينافى ما يذكره من آثار اشتغال الذمّه بالمال من الاجبار على الدّفع الخ

[مسأله لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه]

قوله (لظهور الاجماع)

و من خالف من اصحابنا هو المحقّق الأردبيلى ره و لم يعرف من أحد غيره

قوله (امكن الخدشه فيه)

هى من جهتين الاولى لزوم الغرر لجهالتهما بثمن ما يصحّ فيه البيع بعد التّقسيط و سيأتى الكلام فيه الثّانيه انّ التّراضى و التّعاقد انّما وقع على المجموع الّذى فرض عدم صحّته فالحكم بالصحّه فى البعض مع عدم كونه مقصودا و لا واقعا عليه العقد الّذى هو أمر بسيط الّا فى ضمن المركّب يحتاج الى دليل و الجواب امّا عن التّراضى بانّ الرّضا المتعلّق بالمجموع هى عباره عن الرّضا بكلّ جزء جزء على سبيل الاستقلال لا على نحو الارتباط فعدم الصحّه فى البعض لا ينافى الصحّه فى البعض الاخر و لحاظ صفه الانضمام ليس من مقوّمات العقد بحيث يكون الرّضا بكلّ جزء مقيّدا بوجود الجزء الاخر غايه الأمر انّ تخلّف هذا الوصف و عدم وجود الجزء الآخر يوجب الخيار كما فى تخلّف الوصف او الشّرط نعم لو كان الرّضا

بانتقال كلّ جزء مقيّدا و متوقّفا على انتقال الجزء الآخر لكان الحكم بالبطلان متوجّها و لكنّ الأمر ليس كذلك و امّا عن العقد فبأنّه و ان كان بسيطا و تمليكا واحدا الّا انّه لتعلّقه بامر مركّب لا على وجه التّقييد ينحلّ الى عقود متعدّده و ذلك كالايجاب الواحد البسيط اذا تعلّق بامر مركّب لا على وجه الارتباط فانّه يصدق تعلّق الايجاب بكلّ جزء جزء منه و كذلك صدق الواجب على الكلّ لا ينافى صدقه على اجزائه

قوله (و يؤيّده صحيحه الصفّار)

و ذلك لمكان قوله (ع) و قد وجب الشّراء

قوله (لكنّ الانصاف انّ هذه العباره الخ)

هى ابيه عن الحمل على طريق الارشاد من وجهين الاوّل ما ذكره المصنّف من انّه لو كان المراد ذلك لم يحتج الى قولهم ثمّ يقوّم أحدهما الخ و الثّانى قولهم انّهما يقوّمان جميعا فانّ الظّاهر انّ جميعا حال من الضّمير فى يقوّمان و المعنى يقوّمان حال كونهما مجتمعين و لو كان المراد هو تقويم كلّ منهما منفردا كان ذكر جميعا لغوا و يحتمل قريبا أن يكون مرادهم من العباره طريقا ثالثا و هو ان يقوّمان مجموعا ثمّ يقوّم كلّ واحد منهما منفردا لكن بوصف الانضمام ثمّ يؤخذ لكلّ واحد جزء من الثّمن نسبته إليه كنسبه قيمته الى قيمه المجموع و لك ان تسقط تقويم مجموعهما او لا بل يجعل الطّريق هو تقويم كلّ واحد منهما منفردا بوصف الانضمام ثمّ يؤخذ لكلّ واحد جزء من الثّمن نسبته إليه كنسبه قيمته الى مجموع القيمتين و ذلك لانّه اذا قوّم كلّ واحد بوصف الانضمام يكون مجموع القيمتين هو عين قيمه المجموع و على اىّ حال فالظّاهر انّ هذا الطّريق احسن من الطّريقين المذكورين فى المتن توضيح ذلك انّ اجتماع الفردين قد لا يوجب زياده و لا نقيصه فى القيمه او الثّمن فى واحد منهما اصلا و قد يوجب زياده فيهما بالسّويّه او نقيصه كذلك و قد يوجب الزّياده فيهما بالاختلاف او النّقيصه كذلك و قد يوجب الامرين و الطّريق المنسوب الى ظاهر الشّرائع ينتقض بصوره مدخليّه الاجتماع فى الزّياده و صوره مدخليّته فى النّقيضه المذكورتين فى المتن و يختصّ مورده بصوره عدم مدخليّه الاجتماع لشى ء من الزّياده او النّقصان و طريق الارشاد و السّرائر الّذى هو مختار المصنّف يختصّ مورده بصوره عدم زياده القيمه و لا نقصانها بالاجتماع و صورتى الزّياده فى الفردين بالسّويه او النّقيصه كذلك و ينتقض بجميع صور الاختلاف من الزّياده فيهما بالاختلاف او النّقيصه كذلك او الزّياده فى احدهما و النّقيصه فى الآخر مثلا اذا كان الثّمن اثنى عشر و قوّم احدهما منفردا بأربعه و منضمّا بثمانيه و الآخر عكس ذلك يلزم على طريق الارشاد ان يكون للاوّل أربعه و للثّانى ثمانيه مع انّه لا اشكال فى انّ لمالك الاوّل ثلثى الثّمن و ثلثه لمالك الثّانى و قد اعترف المصنّف بذلك فيما يقوله و الحاصل انّ البيع الخ و يحتمل قريبا أن

یكون طریق المصنّف أیضا ذلك و اراد بقوله یقوّم كلّ منهما منفردا تقویم كلّ منهما كذلك لكن بوصف الانضمام و الّا فمن البعید كلّه ان یغفل عمّا ذكرنا

قوله (و الحاصل انّ البیع الخ)

بعد وضوح انّ وصف الاجتماع لا یقسّط علیه الثّمن و ان اوجب زیاده القیمه و الثّمن او نقصانهما كما سیذكره المصنّف فمن الواضح انّ البیع انّما یبطل فی ملك الغیر بحصّه من الثّمن الخ و یكون اللّازم تحصیل طریق یفید معرفه حصّه كلّ منهما علی هذا النّحو

قوله (فانّ نسبه قیمه إحداهما المنفرده الی مجموع القیمتین)

الظّاهر انّ هذا من غلط النّاسخ و الصّحیح الی قیمه المجموع لانّ مجموع القیمتین عشرون و النّسبه ح بالنّصف

قوله (فالتحقیق فی جمیع الموارد الخ)

قد عرفت ما هو الطّریق التامّ

قوله (فالزّیاده ظلم علی المشتری)

و هی درهم و نصف علی طریق المصنّف

[مسأله لو باع من له نصف الدار نصف ملك الدار]

قوله (و ان كان مضمونا فی باب العدوان)

بل یمكن ان یقال بعدم ضمان الغاصب أیضا لهیئه الاجتماع

قوله (و منشأ الاحتمالین الخ)

()- لم ار وجها للتمسّك بالظّهورات فی مفروض المسأله فانّ التمسّك بها انّما هو لتشخیص مراد المتكلّم المجهول عندنا و المفروض هو العلم بعدم قصده الّا مفهوم لفظ النّصف فلا مناص الّا الحمل علی الاشاعه الّذی هو مقتضی لفظ النّصف نعم اذا علم قصده لاحدی الخصوصیّتین و اردنا تعیینه فلا بأس بالتّمسك بها و الظّاهر كما هو المعروف تقدیم ظهور انصرافه فی مثل المقام الی نصفه المختصّ علی ظهوره فی الحصّه المشاعه فی مجموع النّصفین و ذلك لحكومه الاوّل علی الثّانی فانّ ظهور النّصف فی الاشاعه انّما هو فی حدّ ذاته و بالإطلاق و مع القرینه لاراده نصفه المختصّ و ظهور النّصف لأجلها فی ذلك لا بدّ من الحمل علیه و لا یبقی مجال للظّهور الاوّل هذا و ان كان یظهر من المصنّف فی عبارته الآتیه الاقوی هو الاوّل وقوع التّعارض

بينهما

قوله (و ممّا ذكرنا يظهر الفرق الخ)

يكون المثال من مفروض المسأله اذا علمنا عدم قصده الّا بيع مصداق الغانم من دون إراده عبده او عبد غيره و عليه فالظّاهر البطلان لعدم تعيين المبيع و دورانه واقعا بين احد العبدين و ليس للفظ المبيع هنا ظهور فى نفسه حتّى يعمل بمقتضاه كلفظ النّصف و ما ذكره المصنّف من تفسير اجمال لفظ المبيع بالظّهورين انّما يجرى فيما علم قصده واقعا احدهما و اردنا تعيينه

قوله (ثمّ انّه لو كان البائع وكيلا الخ)

اى و كان للبائع نصف الدّار

قوله (فهل هو كالاجنبىّ)

اى فى جريان الاحتمالين أم لا بل يتعيّن الاشاعه

قوله (وجهان مبتيّان الخ)

فان كان المعارض هو الظّهور الاوّل من انصراف لفظ المبيع الى مال البائع فى مقام التصرّف لا يكون المقام كالاجنبىّ بل يتعيّن

الاشاعه و الاشتراک و ذلک لانّ هذا الظّهور لا یجری فی المقام فانّ المفروض انّ له التصرّف فی کلا النّصفین و لا وجه للحمل علی نصفه المختصّ و ان کان المعارض هو الثّانی من ظهور التّملیک فی الاصاله یکون کالاجنبیّ فی جریان الاحتمالین لمعارضه ظهور النّصف فی حدّ ذاته فی الحصّه المشاعه مع ظهور إنشاء البیع اصاله و الاقوی هو الأوّل ای کون المعارض هو الظّهور الاوّل و الظّهور الثّانی لا یصلح للمعارضه لانّ ظهور التّملیک فی الاصاله من باب الاطلاق کما بیّنه سابقا من انّ بیع مال الغیر لا بدّ فیه من مئونه زائده امّا من نیّه الغیر او اعتقاد کون المال لنفسه الخ و ظهور النّصف فی المشاع و ان کان من باب الاطلاق أیضا لانّ فی دلالته علی غیره لا بدّ من مئونه زائده و قرینه دالّه علیه الّا انّ ظهور المقیّد و هو النّصف فی الاشاعه وارد علی ظهور المطلق و هو إنشاء البیع و الحاصل انّ الاقوی فیما لو کان وکیلا او ولیّا هو الحمل علی الاشاعه لانّ ما یصلح للمعارضه غیر جار هنا و ما هو جار هنا غیر صالح لها

ثمّ اعلم انّ فی تعارض ظهور الفعل مع ظهور متعلّقه لا بدّ من الأخذ باقوی الظّهورین فقد یکون ظهور الفعل اقوی من ظهور المتعلّق کما فی قول القائل لا تضرب احدا فانّ ظهور الضّرب فی ضرب الاحیاء یخصّص ظهور أحد فی عمومه للأموات و کذا فی اخبار الاستصحاب من قوله (ع) لا تنقض الیقین فانّ ظهور النّقض فی نقض الامر القابل للاستمرار یخصّص ظهور الیقین فی عمومه لجمیع افراد الیقین من القابل للاستمرار و غیره و لذا ذهب المصنّف الی حجّیه الاستصحاب فی خصوص الشکّ فی الرّافع فقول المصنّف فی المقام انّ ظهور المقیّد وارد علی ظهور المطلق لیس غرضه ذلک مطلقا بل اراده فی خصوص المقام لاقوائیّه ظهور المقیّد فیه عنده

قوله (و ان کان مرجعه الی ظهور وارد الخ)

و هو ظهور إراده المدلول و الحمل علی الاشاعه و الحکم بالفضولیّه بالنّسبه الی الرّبع یلزم عدم قصد المدلول و هو خلاف الظّهور المذکور مع انّ ظهور النّصف فی المشاع بعد احراز القصد و اذا لم یمکن تحقّقه بالنّسبه الی مال الغیر لا یمکن الحمل علی الاشاعه و الجواب المذکور من انّه مختصّ بالفضولی علی وجه التّسلیم و المماشاه و الّا فکلام الشّهید عنده محلّ منع و قد تقدّم

قوله (فقد ملّک کلیّا یملک مصداقه)

اعلم انّ بیع الکلّی الّذی له افراد و مصادیق کبیع منّ من حنطه سلفا یصحّ و لکن یکون التّعیین بید البائع و اختیاره و علیه فاذا قصد البائع فی المقام مفهوم النّصف من غیر ملاحظه وقوعه عنه او عن غیره او علی وجه التّشریک بالتّساوی او الاختلاف و کان جمیعها من مصادیق لفظ النّصف لزم ان یکون التّعیین باختیار البائع و لا وجه للحمل علی نصفه المختصّ و قول المصنّف لانّه عقد علی ما یملکه فصرفه الی الغیر من دون صارف لا وجه له لا یخلو عن تناقض لانّه اذا فرض کون المبیع کلّیا فقد عقد علی ما یعمّ ما یملکه و ما یملکه

غیره و صرفه الی احدهما او الی النّصف من کلّ منهما من دون صارف و تعیین منه بعد العقد لا وجه له فجعل المقام من باب البیع الکلّی لا یثمر الحمل علی نصفه المختصّ و جعل الصّارف احد الظّهورین المتقدّمین قد عرفت ما فیه و قد یجاب بانّ المقام لیس من باب البیع الکلّی و النّصف ظاهر فی الاشاعه فی الکلّ و لیس له افراد متعدّده لانّ التّعدد انّما یحصل باعتبار لحاظ المالکین و الحصّتین و هذا امر زائد علی مفهوم النّصف و المفروض عدم القصد الّا إلیه من دون لحاظ امر زائد و هذا توهّم فاسد لانّ تعدّد الافراد فی المبیع انّما یجی ء من قبل انحائه الموجوده فی الخارج من دون لزوم اعتبار امر زائد فی لفظ المبیع فاذا کانت الدّار المبیعه نصفها ملکا لواحد لم یکن له تعدّد و کان مشاعا فی المجموع و أمّا اذا کانت ملکا لشخصین جاء التعدّد فی النّصف و ان لم یلاحظ معه حیثیه المالکین و الحاصل انّا لا نمنع من انّ المبیع یمکن حصول التعدّد و الافراد له باعتبار من الاعتبارات لکنّه نقول انّ لفظ النّصف اذا صدر من احد الشّریکین کان له افراد و مصادیق واقعیّه من دون لزوم لحاظ و اعتبار ثمّ لا یخفی انّ هذا الکلام من المصنّف و ان کان فی مفروض ما لو کان البائع وکیلا او ولیّا و لکن من الواضح جریانه فی الاجنبیّ أیضا فیظهر من هذا ترجیحه فی الأجنبیّ أیضا الحمل علی نصفه المختصّ

قوله (و لیس الّا من جهه صدق النّصف علی الباقی)

و التّنظیر من حیث صدق لفظ النّصف الظّاهر فی الاشاعه علی النّصف الباقی الذی هو احد مصادیق النّصف المشاع لا من حیث انّه من باب من ملک کلیّا ملک مصداقه نعم یکون من ذلک اذا جعل التّنظیر من حیث الهبه الواقعه من الزّوجه و تقریر ذلک انّها بالعقد تملک نصف العین ملکا مستقرّا و نصفها الآخر ملکا متزلزلا فاذا وهبت او باعت نصفها انصرف الی النّصف الّذی تملکه ملکا مستقرّا لأنّها ملکت کلیّا و هی النّصف المشاع و هی تملک مصداقه و هو النّصف المستقرّ فحکمهم بانّ للزّوج بعد الطّلاق النّصف الباقی من حیث انّ تملیکها السّابق انصرف الی النّصف الاخر و لو لا هذا الانصراف لکان اللّازم استحقاق الزّوج نصف النّصف الباقی و قیمه نصف ما وهبته و لکن فیه انّها تملک جمیع العین بمجرّد العقد و لیس فیها شرکه ابدا بل للزّوج فیها حقّ نظیر حقّ الخیار و بعباره اخری لیس الطّلاق کاشفا عن بقاء ملکیّه الزّوج فی نصف الصّداق و عدم انتقاله حال العقد بل ملکیّه تمام العین ثابته للزّوجه و للزّوج حقّ نظیر حقّ الخیار و یکون الطّلاق ناقلا للنّصف

قوله (لکنّ الظّاهر انّهم لم یریدوا هذا الوجه)

ای الوجه الّذی جعله نظیرا من انّ الحکم باستحقاق الزّوج النّصف الباقی من جهه صدق النّصف علیه و ذلک لانّ حکمهم لو کان لاجل ذلک کان الانسب التّعلیل ببقاء حقّه و هو النّصف المشاع لا التّعلیل ببقاء مقدار حقّه و التّعلیل ببقاء المقدار ینطبق

على الوجه الثّانى من انّ الرّبع الباقى للمرأه من الموجود مثل للرّبع التّالف و على هذا فلا يخلو حكمهم عن منافات لما ذكرنا من صدق النّصف الكلّى على احد مصاديقه لانّ حكمهم محتمل او ظاهر فى غير ذلك

قوله (بسبب موجب للشّركه)

متعلّق بالمدّعيين

قوله (لأنّه ان اوقع الصّلح الخ)

بيان لعلّه المنافات و التّحقيق يقتضى ما ذهب إليه الأصحاب لانّ مفروض المسأله لا تقبل غير الاشاعه و لا يمكن حمله على نصفه المختصّ الواقعى لانّ من بيده المال و هو المقرّ لا يقرّ له بالنّصف بهذا العنوان بل يقرّ له بنصف الدّار مثلا و بمجرّد الاقرار شارك الآخر المقرّ له بمقتضى اعترافه بوحده السّبب فاذا اوقعا الصّلح على النّصف بالمقرّ به صار فضوليّا فى نصفه

قوله (و على كلّ حال فلا اشكال الخ)

و المحكىّ عن العلّامه فى التّحرير انّ النّصف المذكور يحمل فى كلام المقرّ على النّصف المختصّ به و عن الفقيه المحقّق الشّيخ جعفر الغروى فى شرح القواعد التّفصيل بين ما لو قال نصف هذا الدّار لزيد و بين ما لو اتى بمادّه الاقرار كما لو قال أنا مقرّ بانّ نصف هذا الدّار لزيد ففى الثّانى بقرينه الاقرار يحمل على حصّته

قوله (ظالم للسّدس بتصرّفه فى النّصف)

يحتمل فيه نصف العين و يحتمل نصف الثّلث

قوله (و كلّما قوى)

هو كرضى هلك

قوله (من جهه انّ الشّارع الخ)

انّما قرّر الشّارع امر المنكر فى عدم التعرّض له و الأخذ منه قهرا لا انّه أذن له فى جميع ما أراده حتّى فى احتساب ما فى يده على المقرّ له حتّى يقال انّ هذا اتلاف من الشّارع لما له فهذا مع انّ المقرّ يقرّ بانّ المال مشترك بينهم و الشّارع يلزمه باقراره يوجب توزيع ما فى يد المقرّ عليها

قوله و لا يكون ذلك فى ماله كلّه)

و الصّحيح بعده هكذا و ان اقرّ اثنان من الورثه و كانا عدلين اجيز ذلك على الورثه و ان لم يكونا عدلين الزما فى حصّتهما بقدر

ما ورثا و كذلك ان أقرّ احد الورثه بأخ او اخت فانّما يلزمه ذلك فى حصّيته و مورد الاستناد هذه الجمله الأخيره و لكن لا يخفى انّ هذه لا يصحّ الاستدلال بها على انّ المقرّ يدفع الى المقرّ له الزائد عمّا يستحقّه باعتقاده فانّ الظّاهر انّها بصدد بيان اثبات الحقّ للمقرّ له فى خصوص حصّيته المقرّ و امّا انّ المقدار الفائت بسبب انكار المنكر يحسب عليهما او على المقرّ له فهى ساكته عنه و امّا الرّوايه الثّانيه فعدم دلالتها واضح بل يمكن ان يقال انّ مقتضى قوله (ع) فهو شريك فى المال ثبوت الاشاعه و فى الجواهر دفع التنافى بين المقامين بما هذا لفظه انّ المأخوذ فى الاوّل قد كان بسبب شرعىّ يعمّ الشّريكين و هو اليد بخلاف الثّانى فانّه قد اخذ بسبب يخصّ الأخ المنكر و هو اقراره

باخوّه من انكره و ذلك امر يخصّ الأخ المنكر دون الأخ المقرّ الّذى قد اعترف الثّلاثه باخوّته و لم ينقص المال بسبب شرعىّ يعمّه بل كان ذلك بامر يخصّ خصوص المتخاصمين و هو الاقرار من احدهما و انكار الآخر ايّاه فتأمّل جيّدا فانّه دقيق انتهى

[مسأله لو باع ما يقبل التملّك و ما لا يقبله كالخمر و الخنزير صفقهً بثمنٍ واحد، صحّ فى المملوک عندنا]

قوله (عدا ما يقال الخ)

و قد تقدّم الجواب عنه فى مسئله من باع مال غيره مع مال نفسه

قوله (من جهه افضائه الى الجهل)

اى فى صوره علم المشترى لانّه فى قوّه بعتک العبد بما يخصّه من الألف اذا وزّعت عليه و على شى ء اخر

قوله للاصل و الاطلاقات)

الغرض من الأصل هو أصل العدم و عن المحقّق اعتباره فيما يعمّر به البلوى فوجه اعتباره هو عموم البلوى بالحكم المستلزم لصدور البيان لو كان فلو كان ولايه الأب و الجدّ مع عموم البلوى بها مشروطه بالعداله لكان اللّازم بيانه و مع عدمه فالاصل عدم اعتبارها و الغرض من الاطلاقات هى المثبته لولايتهما و يمكن إراده الأعمّ منها و من اطلاقات العقود فانّ العقد الصّادر منهما على مال الصّغير و ان لم يكونا عدلين يشمله عمومات الوفاء فتأمّل

[مسأله فى ولايه الأب و الجدّ]

قوله (و فى دلاله الآيه نظر)

وجهه انّ النّهى فيها حكم تكليفىّ و توجّهه الى غير المولّى عليه لا معنى له الّا من حيث قبول خبر الفاسق و اقراره و الظّاهر من ادلّه الامانات انّ قبول الخبر من لوازم الاستيمان فاذا ثبت ولايه الفاسق بالاصل و الاطلاق لزم قبول قوله و لذا يقبل اقرار الودعىّ و خبره اجماعا و توجّهه الى المولّى عليه فهو غير قابل لذلک مع انّ الكلام فى ثبوت الولايه للفاسق لا فى جواز تفويض الصّغير امره الى الأب و الجدّ اذا كانا فاسقين

قوله و يشهد للاخير الخ)

لا اشكال فى انّ هذه الأخبار وارده فى مقام جواز الانتفاعات بمال الولد و تصرّف الوالد لنفسه فى مال ولده و الكلام فى ثبوت الولايه للتصرّف فى مال الولد الصّغير له و لا ربط بين المقامين مضافا الى انّ هذه الاخبار مهمله و ليست مسوقه لبيان الاطلاق الّا ان يقال انّ الحكم بكون الولد للوالد ليس معناه ثبوت ملكيّته له قطعا و اجماعا بل هو كنايه عن ثبوت سلطنته و ولايته عليه

قوله (و امّا الآيه الشريفه)

اراد بها قوله تعالى وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ* فانّ لفظ احسن على المعنى الرّابع الّذى سيذكر هو الحسن بمعنى ما لا حرج فى فعله فيراد به ما لا مفسده فيه

قوله (كما ادّعى فى انّ الجدّ و ان علا)

لا يخفى انّ نفى الخلاف فى الحكم بالمشاركه و ان علا انّما هو فى صوره فقد الادنى و بعباره اخرى انّ الحكم المذكور فيما يكون للصّغير جدّ واحد و امّا صوره وجود جدّين عال و دان فيجرى فيه القولان المذكوران فى المسأله التّاليه فانّ الوجهين فى كلام الاصحاب لا يختصّان بصوره فقد الأب و لا وجه لتقييد كلامهم بها مع تصريح بعضهم بالتّعميم

قوله (و أولو الارحام الخ)

يرد على الاستدلال بالآيه لنفى الولايه عن الجدّ الأعلى

مع وجود الادنی وجوه

الاوّل انّ الظّاهر منها هو تقدیم البعض فی مقام التّعارض بمعنی انّه لو کان امر واحد و دار ثبوته بین اثنین او ازید کالصّلاه علی المیّت و نحوها ممّا یکون الثّابت له واحدا لا ازید و لذا تمسّکوا به فی باب الارث و لیس المقام کذلک لامکان الحکم بالشّرکه فیه

الثّانی انّه یحتمل فیها ان یکون المراد من المفضّل علیه الاجانب لا بعض اولی الارحام و یکون المعنی انّ بعض اولی الارحام اولی ببعضهم الآخر من الاجانب و علیه تکون الآیه اجنبیّه عن المقام أیضا

الثّالث انّ علی فرض تسلیم کون مفادها هو التّقدیم و الاولویّه و لو فیما یمکن الجمع و تسلیم انّ المفضّل علیه کالمفضّل من الارحام و المعنی انّ بعض اولی الارحام اولی من بعضهم بالنّسبه الی من یکون منهم نقول انّ الغایه هو ثبوت الاولویّه للبعض و امّا مناط الاولویّه فغیر مذکوره فیها و کما یمکن جعل الأقربیّه منها فکذلک یمکن جعل الاقدمیّه منها بانّ الجدّ الاعلی لکونه من الطّبقه العلیا اولی بالاحترام و تفویض الامر إلیه

الرّابع ما قیل من انّ الآیه مخصوصه بباب الارث و لا تشمل الولایه

الخامس انّ نصوص ولایه الجدّ الشامله بإطلاقها للقریب و البعید اخصّ مطلقا من الآیه علی تقدیر عمومها و شمولها لاولویّه الارحام بعضهم ببعض فی الولایه أیضا فتقدّم علیه تقییدا او تخصیصا

فان قلت الظّاهر انصراف الجدّ الی الادنی منه دون الاعلی کما فی الجدّ من طرف أب الأب عند اطلاقه دون أمّ الأب و من اجل هذا الانصراف یخصّصون الولایه بما کان من طرف أب الأب و یتوقّفون عن الحکم فی الثّانی مع انّ اطلاق نصوص الجدّ یشمله أیضا

قلت دعوی الانصراف الی الجدّ من طرف أب الأب ظاهره و لا محذور فیها بخلاف المقام فانّه لو سلّم انصراف الجدّ الی الادنی لزم عدم الولایه للاعلی اصلا و لو مع فقد الأدنی فالظّاهر کما عن الاکثر عدم التّرتیب فی العوالی من الاجداد مع وجود مناط اشتراک الجدّ القریب مع الأب و عدم مزاحمه الأب معه فی تزویج البنت من دلیل الولد و ما یملک لأبیه و غیره فی الجدّ البعید أیضا فیشترک الاجداد مطلقا مع الأب فی الولایه علی الطّفل ثمّ الظّاهر انّه لا خلاف عند القائلین بالتّرتیب فی انّه لو فقد الجدّ الأدنی قام الاعلی مقامه فی المشارکه مع الأب لثبوت الولایه للاجداد فی الجمله عندهم الّا انّ القریب منهم یمنع البعید و لو فقد الأب فبناء علی المختار واضح و امّا بناء علی القول بالتّرتیب فهل تختصّ الولایه بالجدّ الادنی او یشارکه أبوه وجهان من انّ الاصل التّرتیب و الادنی یمنع الابعد و قد خرجنا عنه فی خصوص اب الطّفل و جدّه الادنی بالدّلیل و یبقی الباقی بحکم التّرتیب و من اشتراک الوالد مع ولده فی الولایه و لاجل ذلک کان یشارک ابنه

[مسأله فی ولایه الفقیه]

قوله (التصرّف فی

الاموال و الانفس)

و الاوّل كبيع مال الغائب و الثّانى كتزويج الصّغير

قوله (و بين موارد الوجهين عموم من وجه)

فمورد الاجتماع مثل صرف سهم الامام عليه السّلام فانّه قد يكون بمباشرته و قد يكون باذنه و المباشره من المخرج و مورد الافتراق من الثّانى مثل تصدّق اللّقطه بعد التّعريف لعدم وجوب دفعه الى الحاكم حتّى يتصدّق بل اللّازم هو تحصيل إذنه و مثل التقاصّ من المقاصّ فانّه باذنه لا بمباشرته بناء على القول بالتوقّف على اذنه و مورد الافتراق من الاوّل مثل القضاء

قوله (امّا ان يكون على وجه الاستنابه)

و الفرق بين التّوكيل و التّفويض انّ الوكاله تبطل بموت الحاكم و لا بدّ فى صحّه تصرّف الوكيل من الوكاله من حاكم اخر و هذا بخلاف التّفويض

قوله (فتأمّل)

إشاره الى انّ القول بانّ وجوب طاعه كلّ منعم لا بدّ و ان يكون بمقدار حقّه و حقّ الامام أعظم بمراتب فلا بدّ و ان تكون الطّاعه الثّابته له مطلقه ليس من القياس بالاولويّه لانّ الاطاعه المطلقه غير ثابته للاب و انّما الثّابت له هو وجوب الطّاعه فى الجمله فليس الّا قياسا ظنّيا غير حجّه و انّما يكون من الأولى اذا كان المقصود وجوب طاعه الامام على نحو طاعه الأب

قوله (و الّا عطّله)

اى و لم يعلم جواز توليته

قوله (و الصّحابه فى الزام النّاس)

اى فى الزام الشّارع النّاس

قوله (ثمّ انّ النّسبه الخ)

لدلاله الاوّل على كون المرجع هو خصوص الفقيه فى الافتاء و القضاء و غيرهما و دلاله الثّانى على جواز المباشره فى كلّ معروف للفقيه و غيره فمادّه الاجتماع جواز مباشره غير الفقيه فى غير القضاء و الافتاء من الامور العامّه كالنّظر فى اموال القاصرين و عدم جوازه و مادّه الافتراق فى الاوّل هو الافتاء و القضاء و فى الثّانى ما يحسن من كلّ احد قطعا كاداء حقوق المؤمنين و الاصلاح بينهم و الاحسان إليهم و غير ذلك و لكن الظّاهر انّ العمومات وارده فى مقام اثبات اصل المعروف و

الصّدقه دون المباشر و الكيفيّه

قوله (و ينبغى ان يكون له هو السّلطان فافهم)

يمكن ان يكون إشاره الى دقّه ما ذكره من عدم دلالته على ولايه الاجبار و يمكن ان يكون إشاره الى اصل تضعيفه أوّلا بانّه لا جابر لضعف سنده و ثانيا بانّه لا عموم له من حيث المتعلّق بل هو من هذه الجهه مهمل فانّه مسوق لاثبات الولايه للسّلطان فى الجمله و ثالثا يحتاج فى دلالته على ولايه الفقيه الى ادلّه عموم النّيابه لوضوح انّ المراد بالسّلطان هنا الامام العادل و قد عرفت انّ اثبات عموم النّيابه له حتّى فيما يشكّ فى مشروعيّته لغير الامام دونه خرط القتاد

[مسأله فى ولايه عدول المؤمنين]

قوله (او خصوص فى مورد جزئىّ فافهم)

يمكن ان يكون إشاره الى ردّ ما افاده فى وجه عدم الجواز

بانّ مفروض الكلام فى الجواز انّما هو فيما كان مطلوبا للشّارع غير مضاف الى شخص و يمكن ان يكون إشاره الى ترجيح الجواز مط الّا فيما يحتمل اختصاصه بالامام كالحدود فانّ الامور منها ما يكون ضروريّ الوجود مثل دفع ضروره اليتيم من نفقته و حفظ نفسه و ماله و جواز التولّى فى هذا القسم ثابت بالضّروره لكلّ احد و لو لم يكن عادلا و لا وجه للمنع فى هذا القسم اصلا و المانع ينبغى صرف كلامه الى اولويّه تصرّف الحاكم و العدول مع وجودهم و منها ما لا يكون كذلك مثل الاستنماء بمال الصّغير و نحوه و يدلّ على الجواز فيه عمومات الكتاب و اطلاقاته كقوله تع وَ أَحْسِنُوا إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ و قوله و ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ و آيتى التّعاون و القرب و السّنه المستفيضه عموما كقوله عون الضّعيف من أفضل الصّدقه و نحوه و خصوصا كصحيحه محمّد بن اسماعيل و غيرها الآتيه الّا انّ اللّازم تقييد هذه الادلّه بقوله (ع) مجارى الأمور بيد العلماء و قوله (ع) و امّا الحوادث الواقعه الخ فيقتصر فى الجواز على مورد فقد الفقيه و لو لتعذّر الوصول إليه

قوله (مفسّرا للاحتمال الثّانى)

و فى بعض النّسخ مفسّرا للاجمال من دون كلمه الثّانى

قوله (و اخبر به ففى قبوله اشكال)

من لزوم التبيّن فى خبر الفاسق و من انّه يملك وقوعه كذلك فيملك الاقرار به كما فى الوكيل فانّه يقبل قوله فيما يكون وكيلا فيه

قوله (و انّما حمل على موضوع هو اصلاح المال)

لا اشكال فى انّ تصديق العادل فى خبره و وجوب التبيّن فى خبر الفاسق ليسا من حيث نفس الخبر بل انّما هما من حيث المخبر به و جواز التصرّف فى مال الطّفل انّما هو فيما كان التصرّف على وجه المصلحه و المخبر به من الفاسق هو التصرّف كذلك و يجب احراز كون تصرّفه كذلك حتّى يحمل على الصحّه

قوله (فى بلوغ البائع فتأمّل)

يحتمل ان يكون إشاره الى انّ ما ذكر من الفرق من اعتبار العداله فى فعل الغير و عدمه فى فعل المباشر مبنيّ على اخذ العداله من باب الطريقيّه و الكشف عن مراعات المصلحه و أمّا اذا اخذ العداله على وجه الموضوعيّه فلا وجه للفرق و ظاهر المشهور الثّانى للاصل و لا مخرج عنه الّا العمومات المتقدّمه الّتى استدلّ بها على اثبات الولايه و المفروض تخصيصها بادلّه اعتبار العداله و حيث انّها مجمله للشكّ فى كيفيّه اخذها يسرى الاجمال الى العمومات و المرجع هو الاصل و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ ما ذكر من وجه عدم جريان اصاله الصحّه بانّ الحكم معلّق على موضوع الاصلاح و هو لا يثبت بالاصل ممنوع بانّ الموضوع هو القرب على احد معانيه الآتيه و رعايه المصلحه شرط خارج عن الموضوع المحقّق فى المقام فليس من قبيل الشكّ فى البلوغ و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ اصاله

الصحّه ان كانت من باب الظّهور فيقدّم على جميع الاصول حتّى الاصول الموضوعيّه كما فى المقام و فيمن شكّ فى بلوغه

قوله (بل من حيث وجوب ارجاع الامور الحادثه إليه)

لاـ ينـافى هـذا الكلام مع ما تقـدّم منه ره انّه ان اسـتندنا الى مثل التّوقيع المتقـدّم جاز المزاحمه فانّ ذلك كان اسـتنادا الى جمله فارجعوا فيها الى رواه حديثنا و هذا اسـتناد الى جمله فانّهم حجّتى عليكم و لا ضـير فى الاستناد لامرين متغايرين الى جملتين فى كلام واحد دالّ كلّ واحده منهما على واحد من الامرين على انّ الشقّ الثّانى ليس استنادا الى خصوص الجمله الواقعه فى التّوقيع بـل استناد الى عمومـات النيـابه بضـميمه التّعليـل الواقع فى التّوقيع ثمّ انّه ان اسـتندنا على عمومـات النيابه يقال أيضا لعـدم جواز المزاحمه انّ ادلّه النيابه قاصره عن شمول صوره المزاحمه فانّ المتيقّن منها صوره عدم المزاحمه و لا ظهور لها فى الاطلاق

قوله (فهو كمزاحمه الامام عليه السّلام)

قـد يتوهّم من العباره انّ المراد تنظير مزاحمه الحاكم لآخر لمزاحمه الامام لامام اخر فيشـكل انّ عـدم مزاحمه امام لامام اخر انّما هو من جهه عـدم اتّفاق اجتماعهما فى عصـر واحـد و الّا فعـدم جواز المزاحمه أوّل الكلام و هـذا توهّم فاسد فانّ المراد انّ على تقـدير النّيـابه يكون دخول الحـاكم الاـوّل كـدخول الامـام عليه السّـلام فيكون مزاحمه الحـاكم الاـخر له كمزاحمته للامام عليه السّلام و هذا واضح

قوله لأجل الفرق بين كون كلّ واحد منهم حجّه الخ)

ضمير الجمع راجع الى الحكّام اى اذا كان كلّ واحـد من الحكّام حجّه كان حال كلّ منهم حال كلّ من الأب و الجـدّ و اذا كان كلّ واحد من الحكّام نائبا لم يكن حالهم كحالهما

قوله (فرع سؤال من له الحكم)

و اذا رجع الى الاخر و سئل منه الحكم لا يبقى محلّ لصدور الحكم من الأوّل

قوله (و يدلّ عليه بعد ما عرفت الخ)

و كذلك يدلّ عليه صحيحه على بن رئاب المتقدّمه و موضع الاستشهاد فقرتان الاولى قوله (ع) نظر لهم فانّ ظهور اللّام فى النّفع يقتضـى رعـايه المصـلحه و مجرّد عـدم المفسـده ليس نفعـا لهم و الثانيه قوله (ع) النّاظر فيما يصـلحهم سواء جعل الظّرف متعلّقا بقوله (ع) باع أم بقوله النّاظر

قوله (و امّا لفظ الأحسن فى الآيه)

و ليعلم انّ مقتضـى كون الاستثناء حقيقه فى الاتّصال كون الاحسن تابعا لمحتملات القرب من حيث شموله للفعل و التّرك و ح

فعلى غير المعنى الرّابع للقرب لا يراد من الاحسن الاعمّ من الفعل و التّرك الّا اذا كان الاستثناء منقطعا فليتفطّن

قوله (الّا ما كان احسن من غيره)

و هو المعنى الرّابع و امّا الاوّلان فمرجوحيّتهما واضح

قوله (زعمه بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله (بمعنی ان یکون المنفعه)

ای یکون العوض ازید ممّا یوازی مال الیتیم ففی المثال المذکور یکون الفلس المدفوع ازید من قیمه الماء المشروب

قوله (من ماله)

ای من مال المتوصّل

قوله لا ظهور للرّوایه)

و علی تقدیر ظهور کلّ من النّفع و الضّرر فیما ذکره یکون الضّرر لاجل وقوعه فی الذّیل حاکما علی ظهور النفع فی المعنی المذکور و یکون المراد منه ما عدا الضرر و هذا جار فی کلّ کلام یکون الذّیل لقوّه ظهوره حاکما علی ظهور الصّدر و یکون قرینه علی المراد من الصّدر کما فی رأیت اسدا یرمی

قوله (و علی کلّ تقدیر لو ظهر)

ای سواء وجب التحرّی أم لا

قوله کما اذا اشتری فی موضع)

بالمبنیّ للمفعول

قوله (و کان بیعه فی بلد اخر اصلح)

و ذلک مثل کون الثّمن نقدا هناک دون البلد الأوّل او البیع هناک بثمن زائد او وجود متاع اخر هناک اذا باع متاعه هناک تمکّن من شراء ذلک المتاع و یحصل له الرّبح اذا نقله الی مکانه او غیر ذلک

[مسأله یشترط فی من ینتقل إلیه العبد المسلم ثمناً أو مثمناً أن یکون مسلماً]

قوله (الاسلام یعلو و لا یعلی علیه)

و الاستدلال به سواء کانت القضیّه اخباریّه او انشائیّه و ان کان الظّاهر هو الخبریّه

قوله (لا یحصل الّا به فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الی دقّه ما ذکره فی ردّ قیاس الابتداء علی الاستدامه و التمسّک بالنصّ المذکور و هی فی محلّها

قوله (من جهه دلالتها فی نفسها)

ای مع قطع النّظر عن تفسیرها

قوله (و لو بقرینه سیاقها)

کلمه لو وصلیّه و سیاق الآیه انّ الجعل شی ء لم یکن و لن یکون

قوله (فلا بدّ من حملها علی معنی)

کنفی الجعل فی الآخره او نفی الحجّه او نفی السّلطنه و امّا نفی الشّوکه و الغلبه کما فی الجواهر بعید جدّا

قوله (او بقرینه ما قبلها)

عطف علی قرینه سیاقها و هی فی سوره النّساء و تمامها قوله سبحانه الَّذِینَ یَتَرَبَّصُونَ بِکُمْ فَإِنْ کانَ لَکُمْ فَتْحٌ مِنَ اللّهِ قالُوا أَ لَمْ نَکُنْ مَعَکُمْ وَ إِنْ کانَ لِلْکافِرِینَ نَصِیبٌ قالُوا أَ لَمْ نَسْتَحْوِذْ عَلَیْکُمْ وَ نَمْنَعْکُمْ مِنَ الْمُؤْمِنِینَ فَاللّهُ یَحْکُمُ بَیْنَکُمْ یَوْمَ الْقِیامَهِ وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا

قوله (روی فی العیون عن ابی الحسن علیه السّلام)

و ذلک فی حدیث قیل و فیهم یعنی فی سواد الکوفه المذکور فی أوّل الحدیث قوم یزعمون انّ الحسین بن علیّ علیهما السّلام لم یقتل و انّه القی شبهه علی حنظله بن اسعد الشّامی و انّه رفع الی السّماء کما رفع عیسی بن مریم و یحتجّون بهذه الآیه وَ لَنْ یَجْعَلَ اللّهُ لِلْکافِرِینَ عَلَی الْمُؤْمِنِینَ سَبِیلًا فقال (ع) کذبوا علیهم غضب اللّه و لعنته و کفروا بتکذیبهم النّبی (ص) فی اخباره بانّ الحسین سیقتل و اللّه لقد قتل الحسین بن

على عليهما السّلام و قتل من كان خيرا من الحسين (ع) يعنى أمير المؤمنين (ع) و الحسن بن على (ع) و ما منّا الّا مقتول و انّى و اللّه لمقتول باغتيال من يغتالنى اعرف ذلک بعهد معهود إلىّ من رسول اللّه (ص) اخبره به جبرئيل عن ربّ العالمين فامّا قوله عزّ و جلّ وَ لَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكٰافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا فانّه يقول لن يجعل اللّه لكافر على مؤمن حجّه و لقد اخبر اللّه عن كفّار قتلوا نبيّين بغير حقّ و مع قتلهم ايّاهم لن يجعل اللّه لهم على انبيائه سبيلا من طريق الحجّه

قوله (فى طرف الاستدامه)

كما فى اسلام العبد

قوله (و فى كثير من الفروع فى الابتداء)

فمن غير الملک القهرى مثل ما لو قال الكافر لمسلم اعتق عبدک عنّى و ما لو اشترط عتقه عند بيعه من الكافر و كبيعه ممّن ينعتق عليه و من القهرى كالارث على ما سيأتى و كجواز شراء المسلم من الكافر و الايجار و الاستيجار منه شيئا من الأشياء و جواز البيع له مع انّ فيها تسليطا للكافر على المسلم فى مطالبه الثّمن و المبيع و الاجره و العين المستأجره مضافا الى بعض الفروع الخلافيّه الآتيه من قوله ره و امّا تمليک المنافع الخ

قوله (مضافا الى انّ استصحاب الصحّه)

حاصله انّ بيع العبد المسلم من المسلم قبل ارتداده صحيح و كذا بيع العبد الكافر قبل اسلامه من الكافر فيشکّ بعد الارتداد و بعد اسلام العبد فيستصحب الصحّه و يثبت فى غيرهما بعدم الفصل الّا انّ الكلام تاره فى اصل جريان استصحاب الصحّه لتبدّل الموضوع كالعنب و الزّبيب فانّ المتيقّن السّابق فى الكافر المسبوق بالاسلام هو الشّخص بوصف كونه مسلما و فى العبد المسبوق بالكفر هو الشّخص بوصف كونه كافرا و لا اقلّ من الشّک و لانّ الشکّ هنا شکّ فى المقتضى لانّ الكلام فى شرطيّه الاسلام فى مشترى العبد المسلم و تاره فى تقديمه على فرض جريانه على استصحاب الفساد فى مورده لانّ التّعارض بينهما ليس فى نفسهما لاختلاف مواردهما بل بضميمه العلم الاجمالى بعدم الفصل و قد تحقّق فى محلّه انّ خرق الاجماع بالاصول جائز فلا مانع من اعمال كلّ اصل فى مورده مضافا الى انّ حكومه بعض الأصول على بعض انّما هو فيما كانت المعارضه فى موضوع واحد و أمّا اذا كان جريانهما فى موضعين مختلفين و كانت المعارضه لدليل خارج كالاجماع و نحوه على تلازم الموضوعين فى الحكم فلا حكومه لاحدهما على الاخر نعم فى صوره تعدّد الموضوعين و وجود السببيه فلا اشكال فى كون السّببى حاكما على المسبّبى و لكن لا ربط له بالمقام فتحصّل انّ اصاله عدم النّقل بعد تعارض عمومات صحّه البيع مع الآيه محكّمه مع انّ الشّهره فضلا عن الاجماع من حجّه لاحد العامين من وجه مضافا الى امكان القول بحكومه الآيه على عمومات البيع و لعلّه اشار بالتأمّل الى بعض ما ذكرنا

قوله

و امّا تمليک المنافع)

اعلم انّ ما يـذكره فى المقام من ثبوت السّبيل و عدمه فيتبعه الجواز و عدمه انّما هو على مذاق القوم و الّا فقد عرفت ما ذكره من المناقشات فى الحكم المـذكور ثمّ على مذاق القوم و تسـليم دلاله الآيه على نفى السّبيل لا بدّ و ان يعلم انّ خروج ما خرج ليس من باب التّخصـيص اذ لم يرد دليل مخصّـِص عموما او خصوصا بل انّما يكون ذلك عندهم من باب التّخصيص كما ستعرفه من كلمـاتهم فى الفروع المـذكوره و الاحسن ان يقال انّ نفى السّبيل على فرض تسـليم الـدّلاله يكون مسافه كنفى الضّـرر و الحرج التّرفيه و الامتنـان على العبـاد فكلّ سبيل يكون فى دفعه او رفعه منّه على المسـلم يكون منفيّا و لعلّ كثيرا من الفروع الجائزه الّتى قـدّمنا ذكرها فى حاشـيه الفروع الابتـدائيّه يكون جوازها لـذلک فانّ شـراء العبد المسـلم من الكافر و وقوع الاجاره و البيع بينهما على شـى ء و بيع المسلم من الكافر مع اشتراط عتقه و نحو ذلک ليس فى رفعه منّه على المسلم خصوصا مع فرض حاجه المسلم الى بيع شى ء و الاجاره عليه بل المنّه فى الامضاء و عليک بتطبيق الفروع الآتيه على هذا الأمر و تشخيص الموارد

قوله (كما عن ظاهر الدّروس)

هذا مضروب بخطّه ره و كذلک عباره كما هو ظاهر القواعد و محكىّ الايضاح مضروبه زائده

قوله (و لا على منفعته)

لانّ الانتفاع و المنفعه امران متجدّدان انا فانا

قوله (لا المنفعه فتأمّل)

يمكن ان يكون إشـاره الى عـدم الفرق بين تمليک الانتفاع و المنفعه فى ثبوت السّـلطنه فاذا سـلّمنا انّ تمليک المنفعه سـلطنه له عليه من أجـل استيفائهـا فلاـ بـدّ و ان يكون كـذلک فى الانتفـاع اذ تمليكه موجب لـذلک أيضا و يمكن ان يكون إشاره الى ما ذكره من التّوجيه بـانّ اليـد المفروض ثبوتها على العين المسـتاجره و هو العبـد ان كانت بمعنى السّـلطنه عليه لاستيفاء المنفعه منه فهذه السّـلطنه ثابته فى الحرّ أيضا من دون فرق فى ذلک اصـلا و ان كان المراد منها هو ثبوت الضّمان اذا تلفت العين عنده فهذا حكم خارج عن تحقّق موضوع السّبيل

قوله (و هل يلحق بذلک اطفال الكفّار فيه اشكال)

سواء كان الولىّ المباشـر للعقـد كافرا أم مسـلما كالحاكم و وجه الاشـكال هو عدم الكفر فعلا و تبعيّه الولد للوالد فى الاحكام و كذا الاشكال فى بيع طفل المسلم اذا كان عبدا و ان كان الظّاهر من آيه نفى السّبيل شمولهما

قوله (فالمراد بالاسلام هنا)

اى فى نفى السّبيل

قوله (و من جميع ما ذكرنا ظهر الخ)

و كذلك ظهر عدم جواز بيع المخالف من الكافر

قوله (لكنّ الاقوى عدم التّحريم)

اى فى التّزويج المذكور

قوله (بان يكون ممّن ينعتق على الكافر)

من غير فرق فى ذلك بين النّسب و الرّضاع لقوله (ص)

يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب فكلّ ما يحرم بالنّسب يحرم بالرّضاع و منه الاسترقاق و امّا العقوق فهى ليست من المحرّمات الّتى لها آثار شرعيّه فى هذه النّشأه كالنّكاح و الاسترقاق فكانّ الخبر منصرف عنها فتأمّل و امّا فى غير المحرّمات من سائر الاحكام كوجوب الاطاعه و النّفقه فالتّفكيك واضح

قوله (هذا العلم الاجمالى فتأمّل)

يمكن ان يكون إشاره الى انّ الفساد على تقدير الكذب واقعا ممنوع لانّ اقراره بالحرّيه قبل الشّراء غير مؤثّر و امّا بعد الشّراء فيكون الأثر هو الاخذ به عليه فلم يبق الّا مجرّد الشّراء و الحكم بالحرّيه و هذا ليس سبيلا حتّى يكون منفيّا و يقال انّ الخلل فى المشترى لكونه كافرا و الحاصل انّه لا- منافاه بين ان يكون فى الواقع عبدا مع الأخذ بموجب اقراره فى مرحله الظّاهر حين ما اشتراه و يمكن ان يكون إشاره الى عدم امكان منع اعتبار العلم الاجمالى اذا تولّد منه العلم التّفصيلى

قوله (و فيه نظر فانّ ملكيّته الخ)

اذا كان الشّرط المذكور على طريق شرط النّتيجه و قلنا بصحّته فالظّاهر عدم الاشكال فى الجواز و ما افاده جار فى غير الفرض المذكور

قوله (و امّا التّملك القهرىّ فيجوز ابتداء الخ)

فرّق الاصحاب بين تملّك الكافر العبد المسلم بالشّراء و بين تملّكه بالارث بالمنع فى الاوّل و الجواز فى الثّانى و الظّاهر انّ الوجه فى ذلك هو الرّجوع الى اصاله عدم النّقل بعد تعارض عموم نفى السّبيل مع عموم ما دلّ على صحّه البيع فى الاوّل و الرّجوع الى اصاله بقاء الرّقيه فى الثّانى و لكن يرد عليه ما افاده المصنّف من انّ هذا الاصل لا يثبت تملّك الكافر لانّ الثّابت به هو بقاء الملكيّه لا- تعيين المالك و هنا وجوه اخر يمكن ان يكون دليلا- لهم منها انّ حكومه نفى السّبيل على ساير العمومات لا تنكر و البيع من الكافر سبيل و امّا الارث المتعقّب بالاجبار على البيع فليس فيه سلطنه حتّى يكون منفيّا و منها انّ نفى السّبيل نهى عن احداث سلطنه للكافر على المسلم و لا يتعلّق الّا بامر اختيارىّ و لذلك لا يصحّ البيع منه و ليس اخبارا عن عدم جعل السّبيل رأسا حتّى يكون حاكما على عمومات الارث و منها لزوم ملاحظه القوّه و الضّعف بين الحاكم و المحكوم و دليل الارث اقوى من نفى السّبيل

قوله (ثمّ هل يلحق بالارث كلّ ملك قهرىّ الخ)

امّا مثال الملك القهرىّ الغير المنتسب الى امر اختيارى فمنه ما لو زوّج الكافر امته الكافره بعبده الكافر فصارت حاملا و اولدت بعد اسلامهما و قبل اجبار الكافر على البيع فانّ الولد ملك الكافر لانّه نماء ملكه و لكن هذا بناء على انّ النماء ملك جديد و منه ما لو باع الكافر عبده المسلم من المسلم و تلف قبل القبض فانّه يدخل انا ما فى ملك الكافر و يكون الضّمان عليه و هذا أيضا بناء على انّ التّلف سبب لانفساخ العقد و امّا بناء على ما ذهب إليه بعض من انّ معنى كون تلف المبيع من مال البائع هو كون

درکه علیه فیکون دفع الثّمن من باب الغرامه و الضّمان بالمثل او

القيمه او انّ معناه عدم استحقاق البائع بالعقد ثمنا على المشترى اى يبطل أثر العقد بالنّسبه الى ذلك و ان كان قد تلف و هو فى ملك المشترى فلا يكون مثالا للمقام و امّا مثال الملك القهرىّ المنتسب الى أمر اختيارى فمنه ما لو تداعى المسلم و الكافر فى عبد كافر اسلم و اقام كلّ منهما البيّنه بحيث لا يمكن التّرجيح فانّ نصفه بعد التّحالف و الصّلح القهرى ملك للكافر قهرا لكن مستند الى امر اختيارىّ و هو الاحلاف ثمّ انّ علّه كون خير الوجوه أوسطها هو انّ المتيقّن من الخروج عن قاعده نفى السّبيل هو الارث لا غيره

قوله (و منه يعلم انّه لو لم بيعه باعه الحاكم)

و الحديث و ان لم يكن فيه التّقييد المذكور الّا انّ ما استقرّ عليه الاصحاب هو انّ مرتبه مباشره الحاكم فى نحو هذه الامور بعد مرتبه امر الحاكم المالك بالمباشره و امتناعه

قوله (و هو مخالف لظاهر النصّ)

اى ما قاله فخر الدّين

قوله (لوجوب الاقتصار فى تخصيص الخ)

يعنى انّه و لو قلنا بانّ الزّائل العائد كالّذى لم يزل و فسخ العقد يجعل الملكيّه السّابقه كان لم تزل و لكن نقول انّ التملّك بالارث الثّابت تخصيصه لعموم نفى السّبيل له فردان الاوّل الملك الّذى لم يعرضه خيار و فسخ و الثّانى ما عرضه ذلك و الاوّل هو المتيقّن من التّخصيص و فى الثّانى يرجع الى عموم نفى السّبيل و هذا ممنوع لانّ المتيقّن من نفى السّبيل هو العموم الافرادى و امّا الاحوالى كما اذا علمنا بخروج فرد من حكم العامّ فى حاله معلومه و شككنا بعدها فلا عموم للعامّ بالنّسبه الى الحاله المشكوكه و فى المقام لمّا كان المفروض انّ الزائل العائد كالّذى لم يزل كان اللّازم هو استصحاب حكم المخصّص و بقاء الملكيّه السّابقه و يمكن الرّجوع الى عمومات الخيار و القول بانّ نفى السّبيل يقدّم على أدلّه الخيار كما يقدّم على ادلّه البيع غير مفيد فانّ المفروض هو عدم شمول نفى السّبيل لهذه الحاله فتدبّر

قوله (و فيما ذكره نظر لانّ نفى السّبيل الخ)

و ذلك لما تقدّم منه قدره من وجوب الاقتصار فى تخصيص نفى السّبيل على المتيقّن

قوله (بالفسخ و الرّجوع فتأمّل)

لعلّه إشاره الى انّ هذا مبنىّ على صحّه استصحاب الكلّى المردّد بين مقطوع الزّوال و مشكوك الحدوث لانّ بعد الفسخ كان الملك مردّدا بين كونه جائزا و لازما و يبعّد هذا الوجه انّ الجواز و اللّزوم عنده قدّس سرّه من الاحكام لا من مقوّمات الملك و يحتمل ضعيفا أن يكون إشاره الى انّ هذا لا يتمّ على مذهب الشّيخ ره القائل بتوقّف الملك على انقضاء الخيار و لعلّه إشاره الى

انّه لو سلّم تقديم نفى السّبيل و حكومته على ادلّه الخيارات فانّما هو فى غير الخيارات النّاشئه عن الضّرر و امّا فيها فنفى الضّرر حاكم على نفى السّبيل كما تقدّم منه ره و لا اقلّ من تعارضهما كما يحكمان على ادلّه التّكاليف و الشّهره فى العمل لعلّها مرجّحه لتقديم نفى الضّرر فاللّازم هو التّفصيل

و لعلّه إشاره الى ما سيأتى من مقتضى الجمع بين ادلّه الخيار و نفى السّبيل ثبوت الخيار و الحكم بالقيمه

قوله (و لو باعه من مسلم بثوب)

اى باع الكافر العبد المسلم

قوله (و هل يستردّ العبد او القيمه فيه نظر ينشأ من كون الاسترداد تملّكا للمسلم اختيارا و من كون الردّ بالعيب موضوعا على القهر كالارث انتهى محلّ تامّل)

لا يخفى انّ تفريع العلّامه مبنىّ على ثبوت الخيار و ما ذكره المصنّف قبل هذا كان كلاما فى اصل ثبوته فالتأمّل المذكور راجع الى مبنى التّفريع فلا تغفل

قوله (فيمن ينعتق على المشترى فتأمّل)

لعلّه إشاره الى انّ حكمهم بسقوط الخيار فى المثال يمكن ان يكون من جهه الاتلاف لانّ اقدام المتبايعين على بيع من ينعتق على المشترى اقدام على الاتلاف و لذا فصّل بعضهم بين العلم و الجهل لا من جهه كشفه عن تعلّق الحقّ بالعين و على فرض كون حكمهم لهذه الجهه لا نسلّمه بل يحكم بثبوت الخيار و استحقاق البدل كما فى المقام لانّ بقاء الخيار لا يدور مدار بقاء العين بل يبقى مع التّلف أيضا و الانعتاق تلف قولكم انّ هذا يكشف عن تعلّق الحقّ بالعين مردود بانّ التّالف لا يصلح لتعلّق الحقّ به مضافا الى منع كون مثل هذا الحقّ لو سلّم سبيلا منفيّا

[مسأله المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر]

قوله (او ما يجب على المسلم تعظيمه)

كالتربه الحسينيّه (ع)

قوله (و ان كان وجهه لا يخلو عن تامّل)

و ذلك لانّ وجوب الاحترام لا يقتضى عدم تملّك الكافر و هل هذا الّا مجرّد استحسان و الاولويّه ممنوعه و ان امكن توجيه الاوّل بانّ تمليك الكافر تذليل و اهانه و هو منهىّ و تملّك القرآن الموجب لسلطنته عليه علوّ على الاسلام لانّ القرآن اصله و اساسه و الاسلام يعلو و لا يعلى عليه و الثّانى بانّ الشّارع اذا لم يرض بتملّك الكافر للعبد المسلم و ان كان فاسقا بمجرّد انتسابه الى الاسلام فكيف يرضى بتملّكه للقران الّذى هو اصله و اساسه و فصّل بعض الاصحاب بين ان يكون غرض الكافر من الشّراء الاستشفاء و التبرّك فالجواز و غيره فالعدم

[القول فى شرائط العوضين]

[من شروط العوضين الماليه]

قوله (يشترط فى كلّ منهما كونه متموّلا)

و هـذا احسن من تعبير المحقّق فى الشّرائع بان يكون مملوكا فانّه ينتقض بمثل حبّه الحنطه الّتى لا يجوز بيعها ممّا لا يعدّ مالا مع كونه ملكا و بالكلّى الموصوف فانّ مقتضى اشتراط الملكيّه لبطلان بيعه لانّ الملكيّه من صفات الاجسام الخارجيّه و وجود الكلّى فى الذّهن لا ينفع فى الاتّصاف بالملكيّه مع انّه لا اشكال فى صحّه بيعه و ان امكن دفع ذلك فى الأوّل بانّ الشّرط ما يلزم من عدمه العدم لا ما يلزم من وجوده الوجود فاذا اشترط الملكيّه لا يلزم من ذلك صحّه بيع الحبّه فلعلّها مشروطه بشروط اخر و فى الثّانى بانّ الملكيّه من الاوصاف الاعتباريّه العقلائيّه و اذا اعتبر العرف ما هو معدوم بمنزله الموجود و اضيف الى الذّمه صحّ اتّصافه بالملكيّه

قوله (و

ان كان يصدق عليه الملك)

و ذلك لانّ الملك الكثير يستلزم ملك القليل لانّ الكثير من الحنطه ليس الّا الاجزاء المجتمعه مع انّه مقتضى استصحاب الملكيّه فى ضمن الكثير

قوله اذ لا بيع الّا فى ملك)

لا يخفى انّ الملك اعمّ من المال فكيف يستدلّ على عدم جواز بيع ما ليس بمال بقوله (ع) لا بيع الّا فى ملك

قوله (من بيع ما يشترك فيه النّاس)

عن النبىّ (ص) النّاس شركاء فى ثلاثه النّار و الماء و الكلاء

قوله (لعدم تملّكهم لمنافعه بالقبض)

هذا تعليل لنفى المشابهه مع الوقف على غير المعيّنين و ما بعده

قوله (موتان الارض للّه

بفتح الميم و سكون الواو و فتحها على اللّغتين اى مواتها من اضافه الصّفه الى الموصوف

قوله (عادىّ الارض)

اى قديمها كانّها نسبه الى عاد قوم هود (ع) و كلّ قديم ينسبونه الى عاد و ان لم يدركهم

قوله (و عليه طسقها يؤدّيه الى الامام (ع) فى حال الهدنه)

الطّسق على وزن فلس الوظيفه من خراج الارض المقرّره عليها فارسىّ معرّب و الهدنه السّكون و الصّلح و الموادعه

قوله و يخرجهم عنها صغره)

الصّاغر الرّاضى بالذلّ يقال صغر الشّى ء بالضّم و صغر صغرا من باب تعب ذلّ و هان فهو صاغر

قوله (او بطروّ الخراب على احد القولين)

و قد اشار إليهما فى القسم الرّابع حيث قال ره خلاف معروف فى كتاب احياء الموات

قوله (الّتی لم یوجف علیها)

من الایجاف و هو السّیر الشّدید

قوله (و ان رفعت یده عنها قهرا و عنوه)

اعلم انّ الغرض فی المقام هو الکلام فی بیع الاراضی الخراجیّه و امّا انّها ملک للمسلمین کافّه کسائر ما لا ینتقل من الغنیمه فذکره هنا توطئه لحکم البیع و ذکر فی المکاسب المحرّمه ما سواه من الاحکام ثمّ انّ الاقوال أربعه الاوّل المنع مطلقا کما علیه المشهور الثّانی الجواز مطلقا کما عن الکفایه و مفتاح الکرامه و بعض آخر الثّالث التّفصیل بین بیعها مستقلّا فالمنع و بیعها تبعا للآثار بمعنی ثبوت حقّ الاختصاص فی الأرض ما دامت الآثار موجوده لا انّ الارض تکون جزء للمبیع فالجواز و هذا هو مختار المصنّف و علیه جمع من المتاخّرین الرّابع عدم الجواز فی حال الحضور و الجواز فی حال الغیبه کما عن جامع المقاصد و جماعه و استدلّ للمنع مطلقا بوجوه الأوّل الاصل و ضعفه ظاهر اذ مدّعی الجواز انّما یستند الی الاخبار الثّانی مخالفه الجواز لقواعد منها الاجماع علی اشتراط کون المبیع ملکا طلقا و فیه انّ الاجماع ممنوع و هل المذکور الّا عین الدّعوی و منها قاعده تبعیّه النّماء للملک و الخراج بالضّمان فانّ مقتضی الجواز و مالکیّه المشتری هو کون الخراج له مع انّه لا اشکال فی وجوب دفع الخراج و فیه انّه لا منافات بین شراء حقّ البائع و ثبوت الخراج

بإزاء حقوق ساير المسلمين و منها انّ البائع امّا ان يبيع حقّه المختصّ و امّا ان يبيع جميع الأرض فضوليًا عن المسلمين فعلى الاوّل يلزم جهاله المبيع و على الثّانى ينافى ما ذكروا من اشتراط صحّه الفضولى بوجود المجيز لانّ الاراضى الخراجيّه لاحظ الشّارع فيها البطون اللّاحقه من المسلمين الى يوم القيمه و شاركهم مع الموجودين الثّالث الاخبار المذكوره فى المتن

قوله (ففى روايه ابى برده)

هى ضعيفه السّند بجهاله ابى برده و لكن دلالتها ظاهره فى عدم جواز بيع الارض مستقلًا فانّ الاستفهام انكارى بقرينه هى ارض المسلمين و يصنع بخراج المسلمين ما ذا و مع تلك القرائن فى الصّدر يكون شراء الحقّ فى الذّيل ظاهرا فى غير حقّه من رقبه الأرض و انّما يحمل على حقّ الاولويّه و الاختصاص او حقّ الانتفاع و المنفعه و الآثار و الاعيان المملوكه للبائع و يحوّل حقّ المسلمين عليه يعنى يحوّل المشترى حقّ المسلمين عن البائع على نفسه

فان قلت كيف يمكن حمل شراء الحقّ فى الرّوايه على حقّ الاولويّه او الانتفاع مع انّ الاوّل لا بدّ و ان يكون بالصّلح و الثّانى بالاجاره

قلت ذكر المصنّف قدّس سرّه فى أوّل كتاب البيع انّه يستعمل فى كلمات بعضهم فى نقل غير الاعيان بل يظهر ذلك من كثير من الاخبار كالخبر الدالّ على جواز بيع خدمه المدبّر و بيع سكنى الدّار الّتى لا يعلم صاحبها و الظّاهر انّها مسامحه فى التّعبير

قوله (و فى مرسله حمّاد الطّويله)

و الحديث و ان كان من المراسيل الّا انّ الاصحاب تلقّوه بالقبول و لم يوجد له رادّ و قد عملوا بمضمونه و دلالته على المنع ظاهره و المراد من العشر المذكور فيه هو الزّكاه

قوله (و فى صحيحه الحلبى)

لا يخفى انّ قوله (ع) لا يصلح ظاهر فى المنع و لكنّ اجمال المستثنى يسرى إليه حتّى انّ بعض المجوّزين استدلّوا بهذه الرّوايه و دلالتها على المنع اظهر لوجهين الأوّل انّ جواز الشّراء و كونها ملكا للمشترى ينافى كونها لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن بعد اليوم الثّانى انّ تملّك المشترى ينافى جواز اخذ ولىّ الامر ان شاء

فان قلت انّ دلالتها على الجواز اظهر لانّ قوله (ع) هو لجميع المسلمين يمكن حمله على انّ خراجها لهم فيجب على المشترى كما كان يجب على البائع و قوله فان شاء ولىّ الامر اخذها يعنى به الامام (ع) فانّ له الولايه على الأنفس و الاموال و هذا لا ينكر

قلت انّ الحديث بعيد عن الامرين غايه البعد فانّه كيف ينكر ظهور قوله (ع) هو لجميع المسلمين فى ملكيّتهم للعين و يحمل على الخراج و الظّاهر من ولىّ الامر فى المقام هو غير الامام مع انّ اخذ الامام ارضا بحسب ولايته امر خارج عن المسأله و لا اختصاص له بها حتّى يذكر و ينبّه عليه

قوله (و روايه ابن شريح)

الإنصاف انّها مجمله

قوله (و روايه اسماعيل بن الفضل)

الظّاهر انّ الاستدلال بها على المنع من جهه الحكم بالاشتراط فانّ جواز اخذ الاجره مع الشّرط

يـدلّ على انّ الارض ملك للمسـلمين و الّا فلو كانت للمشترى لجاز له اخذ الأجره و لو من دون ان يشارطهم و لعلّ وجه السّؤال هو احتمـال سـقوط اجره البيوت بكونهم عـاملين فى الـارض الّتى سـكنوا فيهـا و نقـل عن المجلسـى ره مـا نصّه قيـل انّما شـرط الاشتراط لانّ سـكناهم غالبا يكون داخلا فى اجره عملهم و على ایّ حال لا ریب انّ الاشتراط و تعيين الاجره ادفع للنزاع و اقرب الى الصحّه انتهى و قيل انّ دلالتها على الجواز اظهر حيث قرّر الامام (ع) شرائه ارضا من ارض الخراج

قوله (و فى خبر ابى الرّبيع)

هو اظهر الاخبـار المـذكوره فى الـدّلاله على المنع فـانّ اراضـى السّواد تشـتمل على اقسام ثلاثه الأوّل الاراضـى المفتوحه عنوه و حكمها انّها تكون للمسـلمين قاطبه الى يوم القيمه و لا يختصّ بها المقاتلين الثّانى ارض الصّلح و هى ما صالح اهلها الكفّار عليها بان تكون الارض للمسـلمين و عليهم الخراج و حكمها حكم الأوّل عامرها للمسـلمين و مواتها للامام (ع) الثّالث ارض الـذمّى و هى ارض من التزم بشـرائط الجزيه و صالحهم الامام على انّ الارض لهم فلا ربابها التصرّف فيها بالبيع و غيره و لو باعها المالک من مسـلم صـحّ و انتقل ما عليها الى رقبه البائع و نهى (ع) عن بيعها لانّها فى ء للمسـلمين و اسـتثنى الثّالث هذا و لكن فى نسـخه معتبره من الفقيه هكذا روى عن ابى الرّبيع الشّامى عن ابى عبد اللّه (ع) قال لا يشترى من اراضى اهل السّواد شيئا الّا من كانت له ذمّه فانّما هى فى ء للمسـلمين و عن المولى التّقى المجلسـى ره فى شـرحه اى لا يشترى من الاراضـى المفتوحه عنوه الّا مسلم او معاهـد يـؤدّى الخراج لا ـ الحربىّ الّـذى لا ـ يؤدّى الخراج و يمكن الاسـتثناء من الكفّـار و ذكر فى ذيـل قوله (ع) فانّمـا هى فى ء للمسلمين فلا يجوز بيعه الّا ان يؤدّى الخراج إليهم انتهى

قوله (و قد ينسب الى الدّروس التّفصيل)

و نقـل عن بعض عكسه و لعـلّ الوجه فيهمـا هو اختيـار الجمع بين اخبـار اسـتظهر منهـا الجواز و اخرى اسـتظهر منها المنع بحمل إحداهما على حال الحضور و الاخرى على زمان الغيبه

قوله (نعم ربما يظهر من عباره الشيخ)

استدلّ المجوّزون باخبار غير ظاهره فى مقصودهم

قوله (و ربما يؤيّده جواز قبول الخراج)

الظّاهر انّ هذا التّأييد فى قبال الوجوه التّاليه لا الوجه الاوّل فانّه اولى به لانّ جواز قبول الخراج لا يكون الّا فى القبول من السّلطان فجواز التصـرّف فى العين لا ـ بـدّ و ان يكون كـذلک أيضـا و قـد اشـار الى هـذا فى ذكر الوجه الأوّل حيث قال الّـذى حلّ قبول الخراج و المقاسمه منه فلا تغفل

قوله (نعم الموجوده فيها حال الفتح)

اى الاجزاء المنفصله الموجوده فى الارض حال الفتح

[مسأله من شروط العوضين: كونه طِلْقاً]

اشاره

قوله (و قد انهاها بعض من عاصرناه)

هو المحقّق صاحب المقابيس قدّس سرّه

قوله (و الارتداد)

هـذا بناء على انّه مانع فانّ فيه اقوالا الأوّل انّه ليس مانعا عن بيع المرتد ماله مط الثّانى انّه مانع مطلقا الثّالث جواز البيع فى الملّى و الانثى و المنع منه فى الذّكر الفطرى و بعضهم صرّح بالاشكال و اخر أظهر التردّد

قوله (و الحلف على عدم بيعه)

قال فى المقابيس كما لو حلف ان لا يبيعه أو لا يخرجه عن ملكه ثمّ قال و الأصحّ انّه يصحّ بيعه و ان أثم بـذلك و وجبت عليه الكفّاره مع العمـد و العلم و يلزم على قول من افسـد البيع وقت النـداء ان يحكم بفساده أيضا و ربما كان اولى بذلك ثمّ استدلّ بعـد الاصـل و العمومـات باخبـار ثمّ قال و ليعلم انّ حكم الشّـهيد ره فى منـذور الحريّه و التّـدبير بصـحّه البيع و لزوم الكفّاره مع العمـد و العلم مبنىّ على تسويته بين تلك المسأله و هذه لاشتراك السّـبب فى الحكم و كون الحقّ فى الجميع للّه و الفرق بينهما واضح بيّن اذ ليس هاهنا الّا نهى محض لامر خارج فكان كالبيع وقت النّداء بخلاف تلك المسأله انتهى

قوله (و تعيين الهدى للذّبح)

و يحصل ذلك بسـياقه اى اشـعاره او تقليده فانّه مع ذلك لا يصحّ نقله عن ملكه بل يجب ذبحه بمنى فى احرام الحجّ و فى مكّه فى احرام العمره و يستثنى من ذلك ما اذا اصابه كسر او عطب فى الطّريق فيجوز بيعه ح و يتصدّق بثمنه او يشترى به بدله

قوله (و اشتراط عتق العبد فى عقد لازم)

يمنع ذلك عن بيعه اذا كان الشّـرط المأخوذ فى العقد اللّازم يجب الوفاء به مطلقا او خصوص هذا الشّـرط لتعلّق حقّ اللّه تعالى و العبـد به و عـدم اختصاصه بالبايع و يكون النّقص باعتبار الصـحّه و أمّا اذا كان الشّـرط سـببا لقلب العقد اللّازم جائزا لم يمنع عن بيعه و انّما يوجب الخيار و يكون النّقص باعتبار اللّزوم كما انّ للبائع ح اسقاط الشّرط قبل بيعه

قوله (و الكتابه المشروطه و المطلقه الخ)

هذا بناء على انّ المكاتب رقّ لمولاه قبل الاداء و كذا بناء على انّ الكتابه لازم من طرف المولى

قوله (و تعلّق حقّ الموصى له بالموصى به الخ)

قال فى المقابيس هـذا بناء على اشتراط الملك بالموت او القبول و انّه بعـد الموت قبل القبول ينتقل الى الوارث فلو باعه الوارث قبل ذلك وقع فاسـدا و يحتمل الصـحّه اذا جاز الموصـى له او ردّ فيقع موقوفا الى ان يحصل احد الأمرين من الاجازه و الردّ لانّ الحقّ لا يخرج منهما و لا ينقص عن الفضولى

قوله (و تغذيه الولد المملوك الخ)

قيل يحرم على من اشترى امه حبلى وطئها حتّى تصـنع و قيل يحرم عليه وطئها قبل ان يمضى لحملها أربعه اشهر الّا مع العزل عنها

و قيل يحرم عليه وطئها قبل ان يمضى أربعه أشهر و عشره ايّام و قيل بالجواز مع الكراهه او بدونها و نسب الى بعض التّفصيل بين الحمل من الزّنا و غيره بجواز الوطى مطلقا حتّى قبل مضىّ أربعه اشهر و عشره أيّام من دون كراهه فى الاوّل و الحرمه قبل مضىّ المدّه المذكوره و الكراهه بعدها الى ان تضع

فى الثّانى و على اىّ حال فلو وطئها حيثما جاز عزل عنها استحبابا و ظاهر المحكىّ عن التقىّ و ابن زهره وجوب العزل فى الوطى بالأربعه بناء على جوازه ثمّ انّه لو لم يعزل كره له بيع ولدها عند جماعه تنزيلا للنّهى عنه فى النّصوص عليها و حرم ذلك عند اخرى و اختارها فى المقابيس حيث قال و المعروف بين المتأخّرين كراهه بيع الولد و التّحريم قوىّ جدّا الذهاب كثير من اساطين الفقهاء إليه و نقل بعضهم الاجماع إليه و لما رواه المشايخ فى الموثّق كالصّحيح عن اسحاق بن عمّار قال سألت أبا الحسن (ع) عن رجل اشترى جاريه حاملا قد استبان حملها فوطئها قال بئس ما صنع الى ان قال ان كان عزل منها فليتّق اللّه و لا يعد و ان كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلک الولد و لا يورثه و لكن يعتقه فيجعل له شيئا من ماله يعيش به فانّه غذّاه بنطفته و ما رواه الكلينى و الشّيخ فى الموثّق كالصّحيح عن غياث بن ابراهيم عن ابى عبد اللّه (ع) قال من جامع امرأه حبلى من غيره فعليه ان يعتق ولده و لا يسترقّ لانّه شارک فيه الماء تمام الولد و ما رواه السّكونى عن ابى عبد اللّه (ع) انّ رسول اللّه (ص) دخل على رجل من الأنصار و اذا وليده عظيمه البطن تختلف فسئل عنها فقال اشتريتها يا رسول اللّه و بها هذا الحبل قال أ قرّبتها قال نعم قال اعتق ما فى بطنها قال يا رسول اللّه بم استحقّ العتق قال لانّ نطفتک غذّت سمعه و بصره و لحمه و دمه و هذه الاخبار مع حجيّه الاوّلين و قرب الأخير الى القبول و اعتضاد بعضها ببعض و اتّفاق الأصحاب الّا ما شذّ منهم على العمل بها فى الجمله و اشتمالها على التّعليل و ظهور دلالتها فى وجوب الاعتاق و حرمه البيع و موافقتها للاحتياط و خلوّها عن معارض يعتدّ به لا بأس بالعمل بها عندى ثمّ قال و العجب من المتاخّرين حيث عملوا بها و تركوا العمل بظواهرها مع انّها لو كانت ضعيفه لجاز العمل بها لما ذكر من المؤيّدات فكيف تركوها مع انّ الامر فيها كما عرفت فانّهم بين قائل باستحباب الاعتاق اذا وطئها قبل الاربعه أشهر و عشره ايّام و لم يعزل عنها كما فى النزهه و قائل بكراهه بيعه و استحباب عزل نصيب له من غير حكم باعتاق الولد كما فى الشّرائع و التّحرير و الارشاد و مقتصر على كراهه البيع كما فى النّافع و المختلف و التنقيح و الحكم بعدم التّحريم كما فى السرائر و بين تارک لما ذكر من اصله كالشّهيد فى اللمعه و غيره و لو تأمّل النّاظر فى المصرّحين فى المسأله لوجد القائلين بالمختار أولى بالاتّباع و اقرب الى الاعتبار كيف و إليهم ينتهى استنباط الاحكام من دلائلها و إليهم يعوّل فى تمييز حقّها من باطلها انتهى و تمام الكلام موكول الى محلّه

قوله (و كونه مملوكا ولد من حرّ شريک الخ)

فانّ الولد مملوک لغير الواطئ و له تقويمه

و اخذ قيمته من الواطئ و قال فى المقابيس هذا مبنىّ على انعقاد الولد رقّا و انعتاقه بالتّقويم او الأداء

قوله (و تعارض السّبب المملّك و المزيل للملك)

لا بدّ هنا من ذكر امور الأوّل ليس المراد بالحربىّ ما هو ظاهر اللّفظ اى المشتغل بحرب المسلمين بل المراد من خرج عن طاعه اللّه و رسوله بثبوته على الكفر و ان لم يقع منه الحرب فعلا من دون فرق فى ذلك بين الذمّى الغير القائم بشرائط الذمّه و لا غيره من الكفّار و المشركين الثّانى يملك الحربىّ بالقهر و لا فرق فى ذلك بين ما لو كان القاهر حربيّا او ذمّيا او مسلما قال المحقّق الثّانى فى شرح قول العلّامه فى فصل بيع الحيوان و ما يؤخذ من دار الحرب بغير اذن الامام (ع) فهو للامام (ع) خاصّه هكذا المراد ما يؤخذ بالقتال و هو المعبّر عنه بغنيمه من غزا بغير اذن الامام (ع) و هذا هو المشهور للرّوايه الوارده به و ان كانت مرسله امّا ما يأخذه نحو الواحد لا على هذا الوجه بل على وجه الاختلاس او على وجه المغالبه فى المواضع المنفرده و نحوها على وجه الغصب فانّه لاخذه فانّ الحربىّ و ماله فى ء فكلّ من قهره ملكه و لو قهره على ماله ملك ماله و لو كان حربيّا انتهى الثّالث لو قهر حربىّ حربيّا فباعه من مسلم لا اشكال ظاهرا فى صحّته بل ادّعى عليه الاجماع و وردت بها اخبار امّا لو قهر الحربىّ حربيّا ينعتق عليه كأبيه ففى جواز البيع اشكال قال العلّامه فى فصل بيع الحيوان من القواعد و كلّ حربىّ قهر حربيّا فباعه صحّ و ان كان اخاه او زوجته او من ينعتق عليه كابنه و بنته و ابويه على اشكال ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض و دوام القرابه الرّافعه للملك بالقهر ثمّ قال و التّحقيق صرف الشراء الى الاستنقاذ و ثبوت الملك للمشترى بالتّسليط ففى لحوق احكام البيع ح نظر انتهى و قال المحقّق الثّانى فى شرح العباره المتقدّمه او من ينعتق عليه على اشكال انّ مقتضى عبارته تكافؤ الوجهين و انّه لا ترجيح لاحدهما على الاخر و هو كذلك لانّ القرابه المخصوصه تقتضى العتق و قهر الحربى يقتضى الملك و المقتضيان دائمان و قول المصنّف ره المبطل للعتق لو فرض مقتضاه انّ العتق لا يقع لانّه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه و كانّه نظر الى انّ القهر دائم و هو فى كلّ آن يقتضى الملك فيمتنع حصول العتق حقيقه لوجود منافيه فلا يكون الّا بطريق الفرض انتهى و ظاهر عتق الشّرائع صحّه البيع المذكور و للكلام فى المقام مجال ليس هنا موضع ذكره و الغرض مجرّد التّنبيه ليكون النّاظر على بصيره الرّابع انّ المسأله المذكوره تكون من فروع المقام اذا قلنا بعدم خروج الحربىّ المقهور عن ملك القاهر مع عدم صحّه البيع و الّا فاذا كان اصل الملكيّه منتفيا لم تكن من موارد وجود المانع عن البيع ثمّ انّه قد علم انّ المثال المذكور فى المتن الّذى عنونه اصحاب ليس فيه خصوصيّه

حتّى يكون تعارض السّبب المملّك و السّبب المزيل للملك جاريا فيه دون غيره بل ارادوا التّمثيل بالفرد الاخفى من سببيّه القهر للملك و هو ما لو قهر حربىّ حربيّا و الّا فلو قهر الذمّى او المسلم أباه الحربىّ جرى فيه الكلام بعينه

قوله (و الغنيمه قبل القسمه الخ)

لا- يجوز بيع احد الغانمين شيئا من الغنيمه قبل القسمه امّا بناء على عدم تملّكهم قبلها فمعلوم و امّا بناء على حصول الملك بمجرّد الاستيلاء فلانّ ملك كلّ واحد من الغانمين غير مستقرّ فى شى ء معيّن او جزء مشاع قبل القسمه بل للامام (ع) ان يعيّن نصيب كلّ واحد بغير اختياره و ما حواه كلّ واحد منهم يكون للجميع من دون تعيين و للامام (ع) ان يعطيه لغير الحاوى و اجناس الاموال مختلفه و الامام (ع) يعطى كلّا منهم جنسا غير ما اعطاه الآخر غالبا فبالاستيلاء يملك كلّ واحد منهم جزء مشاعا متزلزلا غير مستقرّ و يكشف عن ذلك تبدّله بغيره حين تعيين الامام نصيب كلّ واحد منهم فاذا اراد احدهم بيع شى ء من تلك الاموال فامّا ان يبيع شيئا معيّنا و لعلّ الامام (ع) يسهمه من غيره و امّا ان يبيع حصّته المشاعه او جزء منها و حيث انّ الاجناس مختلفه يكون جنس المبيع مجهولا

قوله (و غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبّع)

فمنه تعلّق حقّ الغرماء بمال المفلّس و منه تعلّق حقّ المضمون له بالمال اذا شرط اداء الضّمان منه و منه عدم تماميّه السّبب فى التبرّعات قبل القبض كالهبه و الصّدقه قبله و هذا بناء على ما استفاده صاحب المقابيس من كلام الشّيخ ره من انّ العين تصير ملكا للموهوب له و المتصدّق عليه الّا انّ بيعهما لها موقوف على القبض و منه استحقاق العبد للقتل بحكم الشّرع الموجب لنقص الملك كما لو صار محاربا او لاط او زنى بما يوجب القتل و اقسامه أربعه من زنى بذات محرم كالامّ و البنت و الاخت و العمّه و الخاله و بنت الأخ و بنت الأخت نسبا و الذمّى الزّانى بمسلمه سواء كان بشرائط الذمّه امر لا و المكره للمرأه على الزّنا و الزّانى بامرأه أبيه على قول

قوله (اجماعا محقّقا فى الجمله)

التّقييد بها بالنّظر الى ما استثنى من الحكم المذكور نعم قد وقع حكايه الاجماع على عدم الجواز مطلقا من دون استثناء فى كلام بعضهم و لذا قدّم التّقييد على المحكىّ

قوله (قلت لا اعرف لها ربّا قال تصدّق بغلّتها)

نقل عن العلّامه المجلسى انّه ذكر يدلّ على جواز التصدّق الى ان يتحقّق المصرف و لعلّ الاوفق باصول الاصحاب التّعريف ثمّ التخيير بين التصدّق و الضّمان و الوصيّه به الّا ان يختصّ الوقف بهذا الحكم و الفرق بينه و بين غيره غير ظاهر

قوله (حقّ الواقف حيث جعلها الخ)

و يدلّ عليه الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها

قوله (و حقّ البطون

المتاخّره)

و يدلّ عليه ادفعها الى من اوقفت عليه

قوله (فتأمّل)

لانّه ليس فى الهبه إنشاء قصد التّأبيد حتّى ينافيه الرّجوع و يضادّه بل الملكيّه المتزلزله الصّالحه للزوال نوع من الملكيه و إنشاء هذا النّوع لا ينافيه الرّجوع

قوله (الّا انّه ذكر بعض)

هو صاحب الجواهر

قوله (انتفاء بعض آثاره و هو جواز البيع)

الضّمير راجع الى الانتفاء

قوله (و سيظهر هذا من عباره الحلبى)

امّا ان تكون السّين من غلط النّاسخ و امّا انّ المصنّف بدا له فيما بعد حيث لم يذكرها

قوله (و قد حكى القول بهذين عن القاضى)

اى جواز البيع و الرّجوع الى الواقف

قوله (و من بعضهم التّخصيص)

اى بالمؤبّد

قوله (الوقوف فى الاصل صدقات لا يجوز الرّجوع فيها)

صدر الكلام بقرينه قوله بعد ذلك و اذا اخرج الواقف الوقف عن يده يكون حكما لما قبل القبض و عليه فلا وجه لعدم جواز الرّجوع لانّ القبض امّا جزء السّبب او شرط فى اللّزوم و المراد من الحدث الّذى يمنع الشّرع من معونتهم هو المعاصى او الارتداد ثمّ انّه لم يظهر من عباره المفيد اختصاص الجواز بالمؤيّد بل ظاهرها التّعميم

قوله (و قد استفاد من هذا الكلام فى غايه المراد)

قال الشّهید فی بیع غایه المراد و قال المفید ره یجوز بیع الوقف اذا خرب و لم یوجد له عامر او یکون غیر مجد نفعا او اضطرّ الموقوف علیه الی ثمنه او کان بیعه اعود علیه او یحدثوا ما یمنع الشّرع من معونتهم و التقرّب الی اللّه بصلتهم فهذه خمسه مجوّزه للبیع لیس بعضها مشروطا ببعض انتهی

قوله (مخالفته للقواعد)

و ذلک لما عرفت من انّ الحکم المذکور مخالف لما هو المسلّم من انّ القبض امّا جزء السّبب او شرط و لعلّ التّأویل هو ان یکون المراد من نفی الجواز نفی تساوی الطّرفین الّذی یجتمع مع الحرمه و الکراهه و المرجوحیّه و امّا إراده نفی الجواز بعد القبض کما استظهره الشّهید و ضمّ الصّورتین المتقدّمتین الی الثلاثه المذکوره بعد القبض فبعید عن سیاق العباره

قوله (فالّذی ینبغی ان یقال فیه الخ)

عن المصنّف فی کتاب الوقف انّ المسجد من قسم ثالث و هو ما لا یکون وقف منفعه و لا انتفاع و جعل الفرق بینه و بین وقف الانتفاع مثل الرباط و القناطر انّ الانتفاع فی الثّانی مدخول للام العاقبه یقال وقفته لان یسکن فیه او لیمرّ علیه و فی المسجد من الفوائد المترتّبه علیه فلا یقال فی وقف المسجد وقفته لیصلّی فیه بل یقال وقفته مسجدا فالغایه نفس المسجدیّه فانّها بنفسها موضوع لها آثار کثواب العباده و نحوها من الفوائد المترتّبه علیها کما انّ العبور و نحوه غایه فی وقف القنطره یجوز التخصیص ببعض الآثار دون بعضها الاخر و لا یجوز ذلک التّخصیص فی

وقف المسجد بل يبطل الوقف ح رأسا الّا اذا كان قصده الانتفاع هذا و لكن لا يخفى انّ كون المسجد من القسم الثّانى او الثّالث الّذى اشرنا إليه لا يتفاوت فيه الحال من الجهه المبحوث عنها فى المقام اذ على كلا التّقديرين جعله المصنّف فكّ ملك و لا يجوز بيعه

قوله (و امّا الثّانى فالظّاهر عدم الخلاف الخ)

الكلام فى المسجد تاره فى ارضه و اخرى فى اجزائه كجذوع سقفه و اجره من حائطه المنهدم و ثالثه فيما وقف له كالحصر و البوارى و فى كلّ تاره يكون الكلام من حيث البيع و اخرى من حيث الاجاره و اعلم أوّلا انّ المشهور على خروج الوقف عن ملك مالكه رأسا بل ادّعى عليه الاجماع خلافا لأبى الصّلاح الحلبى و نسب أيضا الى جامع الشرائع و اختاره الحنفيّه و استدلّ على الخروج بادلّه مذكوره فى محلّها ثمّ اختلف القائلون بالخروج قال فى القواعد انّ الوقف ان كان مسجدا فهو فكّ ملك كالتّحرير و ان كان على معيّن فالأقرب انّه يملكه و ان كان على جهه فالاقرب انّ الملك للّه تعالى و الأخير كالرّبط و القناطر و احتمل فى المسالك ان يكون الوقف على الجهات العامّه ملكا لنفس الجهه فانّ اضافه الملك كاضافه الوقف فكما يقال انّه وقف على الجهه فكذلك يقال انّه ملك للجهه و المشهور بعد القول بالخروج ذهبوا الى انّه ملك الموقوف عليه فالوقف الخاصّ ملك للمعيّنين و العامّ لجميع المسلمين و لا بأس بالاشاره اجمالا الى ادلّتهم و هى امور الاوّل انّ الموقوف عليه ينتفع من الوقف بجميع اقسامه و فائده الملك هو الانتفاع به و هو دليل الملكيه فانّ ملكيّه المنفعه مستلزمه لملكيّه العين كالعكس الّا ما خرج و التّفكيك مخالف للاصل يحتاج الى الدّليل كما فى الإجاره

فان قيل انّ الموقوف عليه فى مثل المسجد يملك الانتفاع لا المنفعه

قيل لا فرق بينهما الّا فى اشتراط المباشره و عدم جواز النّقل لمالك الانتفاع الثّانى انّهم صرّحوا بانّه لو غصبه غاصب كان المضمون له هو الموقوف عليه و لا معنى للضّمان لغير المالك الثّالث انّه من العقود و العقد يحتاج الى موجب و قابل و لو كان الوقف مجرّد فكّ و تحرير كالعتق كان ايقاعا لم يحتج الى قبول

فان قيل انّهم اختلفوا فى الاحتياج الى القبول فى المسجد و نحوه و انكره جماعه

قيل انّ الاختلاف المذكور فى الاحتياج الى القبول اللّفظى و امّا الوقوف على الرّضا امّا من الحاكم او من بعض المسلمين و لو بفعل كاشف كالصّلاه فلم ينكره احد و المخالف انّما ينظر الى الاوّل و لم يقل احد بحصول الوقف من دون توقّف على القبض و الحاصل انّ الاحتياج الى الطّرف الاخر امّا بالقبول و امّا بالرّضا كاشف عن الانتقال إليهم و لو كان فكّا لم يحتج الى ذلك الرّابع انّ الوقف يحتاج الى الموقوف عليه و هو أماره لكون الملك

لهم اذ لو كـان الوقف فى مثـل المسـجد و نحوه فكّا لم يحتـج الى الموقوف عليه و الوجهـان الاخير ان مبتيّان على الخروج عن ملـك الواقف و الـدّوران بين كونه فكّا امر ملكا للموقوف عليه و دليل القائلين على كونه فى المسـجد فكّا امران الاوّل ما ذكره المحقّق الثّانى من انّ وقف المسـجد لا يحتاج الى القبول و هو يدلّ على كونه فكّا و تحريرا اذ لو كان تمليكا لاحتاج الى القبول و فيه انّه ان اريـد عـدم الحـاجه إليه اصـلا حتّى الرّضا و القبول القبضـى فهو أوّل الكلام و ذهبوا فيه الى وجهين و ان اريـد عـدم الحاجه الى القبول اللفظىّ فقطّ فهـذا لا يدلّ على كونه فكّا الثّانى ما ذكره المصـنّف من انّه لا يترتّب عليه اثر الملك و هو ثبوت المنفعه و ليس للموقوف عليه ايجـاره و لو سـكنه احـد بغير حقّ فالظّاهر انّه ليس عليه اجره المثل و انّما يملكون الانتفاع و فيه انّ ثبوت الانتفاع كاف فى ذلك و معه عدم ثبوت المنفعه لا يدلّ على عدم الملكيّه كيف و يكون حينئذ نظير اشتراط المباشـره فى الاستيفاء فى الاجاره هذا ملخّص ادلّه الطرفين و ادلّه المشـهور كلّها اعتبارات و أمارات لا تثبت كون الوقف ملكا للموقوف عليه و لو على نحو الأرض المفتوحه عنوه و مع عدم دليل واف بذلك فهو منفىّ بالاصل و هذا هو كلام المصنّف

قوله (نعم ذكر بعض الاساطين)

هو كاشف الغطاء ره

قوله (اشبهت الملك بعد اعراض المالك)

ظـاهر هـذا الكلام يقتضـى جريـان الاحتمالات الثّلاثه فى المشـبّه به فالمال الّذى اعرض عنه صاحبه يجرى عنـده احتمال حكم الابـاحه فيكون كالمباحـات الأصـليّه يملكه من حـازه و احتمـال صـيرورته بالاعراض ملكـا للمسـلمين ليصـرف فى مصالحهم و احتمال لبقائه على ملك مالكه

قوله (و فيه انّ اجاره الارض)

عن المصنّف ره فى كتاب الوقف التّصريح بجوازها مع اختيار كون وقف المسجد فكّا و تحريرا

قوله (لكن يبقى الكلام فى مورد الشكّ)

اى من حيث التّعميم و التّخصيص و ان كان ملكا للمسلمين على كلّ حال

قوله (و اوضح من ذلك التّرب)

لانّ احتمـال التعميم فى الحصـير اقوى منه فيهـا و فيه نظر ثمّ انّ مع بقـاء الشـكّ بحاله يـدفع الخصوصـيّه بالأصل لاحتياجها الى ملاحظه زائده

فان قلت انّ الأخذ بالمتيقّن يقتضى العمل بالاختصاص لانّ الاصل حرمه التّصرف فى الأموال الّا ما علم خروجه عنه

قلت انّ الاصل المتقدّم بعد احراز إنشاء الوقف يكون موضوعيّا حاكما على هذا الأصل

فان قلت انّه كـذلك اذا كان الـدّوران بين الاقلّ و الاكثر و لكنّ الشكّ المذكور ليس كذلك بل هو من الدّوران بين المتباينين لانّ الوقف على المسجد و على المسلمين امران متباينان

قلت قد عرفت من صريح كلام المصنّف حيث قال و معلوم انّ وقفيّه اموال المساجد

و الکعبه من قبیل القسم الاوّل و لیس من قبیل نفس المسجد فهی ملک للمسلمین انّه یدّعی کون الوقف علی المسجد یرجع الی الوقف علی المسلمین فکونه وقفا علی المسلمین ممّا لا شکّ فیه و انّما الشکّ فی کونه وقفا علیهم مطلقا او مع شرط زائد و هو کون الانتفاع علی وجه خاصّ مثل کونه فی المسجد لو شکّ فی جواز انتفاع المسلمین به مطلقا او به فی المسجد و مثل کون الانتفاع فی خصوص هذا المسجد او فی المسجد مطلقا لو کان اصل لحاظ الخصوصیّه معلوم و شکّ فی التّقیید بمسجد خاصّ و علی ایّ حال ینفی الخصوصیّه المشکوکه بالأصل و لکن دعوی انّ الوقف علی المسجد وقف علی المسلمین یحتاج الی تامّل

قوله (ملکا للمسلمین فتأمّل)

إشاره الی منع الفرق فانّ الوقف الواحد المشتمل علی جزءین من الأرض و الاجزاء اعتبر بوجه واحد و انشأ علی ذاک الوجه و هذا ظاهر و لا یلتفت الی ما یقال فی وجه الفرق بانّ ما وقع علیه التّحریر هو نفس عرصه المسجد لا اجزاء بنائه و ان کان الانشاء المتعلّق بالمجموع واحدا موجّها ذلک بانّه لو وقف شخص عرصه مبنیّه بالاخشاب و الآلات مسجدا تعلّق النّظر فی الوقفیّه لا محاله بالنّسبه الی الآلات و ما یعرض علیه الخراب بالاعمّ من نفس العین بخصوصیّتها و من مالیّتها فبوقفها یصیر ملکا للمسلمین بخلاف نفس الارض لتعلّق النّظر بعینها و خصوصیّتها من حیث انّها قابله للبقاء فوقفها فکّ ملک فالفرق انّما هو لاختلاف حقیقه العرصه و الآلات فیلحق کلّ جزء حکمه نعم لا بأس بالفرق من حیث قیام الدّلیل الشّرعی و هو الاجماع علی عدم الجواز فی العرصه و کون المنع عن بیعها انّما هو بالتعبّد

قوله (و فیه نظر)

الظّاهر انّه إشاره الی انّ الغایه فی المقام هو اجراء اصاله الاباحه و التصرّف مجّانا و ابقائها علی وجه الاباحه لانتفاع جمیع المسلمین و لا یکون کالمباحات الاصلیّه حتّی یجوز تملّکها

قوله یستلزم جواز بیع البطن الاوّل)

ای مع انّه لم یخرب الوقف و وجهه ما ذکره من تعلّق حقّ سایر البطون فلو جاز فی المقام مع تعلّق حقّ الغیر لجاز هناک أیضا

قوله (آخر ازمنه بقائه فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره الی انّه لم یقل احد باعتبار استعداد البقاء للملک حتّی یکون عدمه منافیا لتملیک الواقف و ملکیّه آخر البطون اذا الملکیّه اعتبار عرفیّ او شرعیّ یلاحظها المعتبر عند تحقّق اسبابها الّتی منها الوقف و هذا الاعتبار ملحوظ فی إنشاء الواقف و قد لاحظه للموجود و المعدوم و عدم استعداد البقاء لا یقدح فی تلک الملاحظه و سیصرّح المصنّف بهذا آنفا فی انّ الثّمن لا یخصّ به البطن الموجود و علی تقدیر هذا الاعتبار و کون عدمه منافیا لتملیک آخر البطون کان اللّازم هو الحکم بملکیّه الواقف او وارثه فی ذلک الزّمان لا انتهاء ملکه الی من ادرک آخر ازمنه بقائه و ان شئت قلت انّ

الملك بعد زمان استعداده للبقاء امّا ان يكون داخلا فيما انشاءه الواقف أو لا و على كلا التّقديرين لا وجه لانتهاء ملك الوقف الى من ادرک اخر ازمنه بقائه لانّه ان کان داخلا فالبطون اللّاحقه من الموقوف عليهم و يملكون شأنا فلا بدّ من مراعاتهم بتبديله بما يبقى لهم و ان لم يكن داخلا فيكون كالمنقطع داخلا فى ملك الواقف او وارثه لانتفاء السّبب المخرج و لكنّ الحقّ انّ على تقدير هذا الاعتبار ينتهى ملكه الى من ادرک اخر ازمنه بقائه لانّ الواقف اخرجه عن ملكه على وجه التّأبيد و بطلان هذا الفصل بالخراب لا يوجب انتفاء أصل الملكيّه قولكم انّ الملک بعد زمان استعداده للبقاء امّا ان يكون داخلا فيما انشائه الواقف أو لا الخ مردود لانّ المفروض هو دخول ذلک الزّمان فيما انشأه الواقف لانّ الكلام فى الوقف المؤبّد و اذا بطل التّأبيد و زال حقّ البطون اللّاحقه بطروّ الخراب يبقى أصل الملكيّه و يكون العين للموجودين خاصّه و لا يمكن اختيار الشقّ الثّانى لما عرفت من انّ الوقف على وجه التّأبيد

فان قلت انّ الشقّ الثّانى لا ينافى التّأبيد و لا يصيّره من المنقطع حتّى يخرج عن الفرض فانّ الغرض منه هو امكان الوقف على التّأبيد لكن بشرط كونه ذا منفعه فعند طروّ الخراب و فقدان الشّرط لم يكن مشمولا لانشائه

قلت هذا تعليق فى الانشاء و بطلانه واضح فلم يبق الّا الشقّ الاوّل و معه يكون الحكم انتهاء الملكيّه الى من ادرک اخر ازمنه بقائه هذا كلّه على تقدير الاعتبار المذكور و لكن قد عرفت انّه لا وجه لذلک و لا مانع لملكيّه البطون اللّاحقه للوقف الخراب فتدبّر

قوله (بعض العبائر المتقدّمه

كالمقنعه و الانتصار

قوله (و اختاره المحقّق فى الشّرائع)

اى اختار ما هو ظاهر العبائر حيث قال فى كتاب الوقف و هل يقام بها يعنى ديه العبد الموقوف المقتول مقامه قيل نعم لانّ الديه عوض رقبته و هى ملک للبطون و قيل لا بل للموجودين من الموقوف عليهم و هو أشبه لانّ الوقف لم يتناول القيمه انتهى

قوله (اولى بالحكم من بدل الرّهن)

قال فى الشرائع و لو اتلف الرّهن فتلف الزم قيمته و يكون رهنا و لو اتلفه المرتهن لكن لو كان وكيلا فى الأصل لم يكن وكيلا فى القيمه لانّ العقد لم يتناولها انتهى

قوله (و من هنا ظهر عدم الحاجه الى صيغه الوقف)

اختلفوا فى لزوم تجديد صيغه الوقف بعد شراء البدل فاختار السّيورى و جماعه ذلک و هو مختار المصنّف ره فى باب الوقف و اختار فخر الاسلام و الشّهيدان و الصّيمرى و المحقّق الثّانى عدمه و حاصل كلام المصنّف هنا الى قوله فلا يترتّب عليه جميع

احكام الوقف الابتدائی هو التّفصیل بانّ تجدید الصّیغه ان کان لتعلّق حقّ البطون اللّاحقه فلا وجه له لانّ نفس البدلیّه یقتضی کونه کالمبدل و ان کان لترتیب آثار الوقف الابتدائی علی البدل کعدم جواز البیع و غیره من

احکام الوقف الابتدائی فهذا لا محیص عنه لانّ الاخبار المانعه عن بیع الوقف مثلا منصرفه الی الوقف الابتدائی و لا یشمل بدله و البدل بدل فی کونه ملکا للبطون و لا یقتضی ازید من ذلک

فان قلت انّ مناط منع الشّارع عن البیع فی الوقف الابتدائی هو تعلّق حقّ البطون و هذا موجود فی البدل

قلت سلّمنا ذلک و لکنّه علی وجه الحکمه لا العلّه حتّی یدور الحکم مدارها و لیس مورد الأخبار النّاهیه عن البیع الّا الوقف الابتدائی

قوله (و فیه مع عدم انضباط الخ)

حاصل الجواب منع الصّغری أوّلا لعدم انضباط غرض الواقف و الکبری ثانیا لعدم الدّلیل علی لزوم رعایه غرضه و غیر خفیّ انّ عدم انضباط غرض الواقف فی بعض الموارد لا ینافی لزوم مراعاته فی مورد علم به و یتمکّن منه فالعمده هو منع الکبری

قوله و لو مع الخیار الی مدّه)

ای جعل الخیار للمشتری

قوله (وجهان اتیان

فی الصّوره العاشره حیث یقول و لو دار الأمر بین بیعه و الابدال به و بین صرف منفعه الخ

قوله لانصراف قوله (ع) لا یجوز الخ)

دعوی الانصراف الی بعض الاحوال لا ینافی العموم بحسب الافراد کما هو شأن الجنس الواقع عقیب النّفی

قوله (فالمناسب ان یقایس ما نحن فیه بالوصیّه الخ)

لانّ ما نحن فیه هو فرض انعدام العنوان بعد تمامیّه الوقف بالایجاب و القبول و القبض و هو واضح

قوله (و لا یخلو عن تامّل)

فانّ کلام الحلّی ره و زوال بعض المنافع لا یستلزم زوال جمیعها و ان کان ظاهرا فی انّ غرضه من ذلک هو انّ زوال المنفعه المعدّ لها الوقف لا یستلزم زوال غیرها الّا انّ ظاهر کلام الشّیخ ره غیر هذا فانّه علّل الجواز بانّه لا یمکن الانتفاع بها الّا علی هذا الوجه ای البیع فقد حصر المنافع فی البیع فقط و هذا کالصّریح فی نفی منفعه اخری و لو کانت من غیر المعدّه لها الوقف

قوله (ما تقدّم من عدم دلاله قول المفید)

اراد بما تقـدّم ما نقله هناك عن غايه المراد من انّه ضمّ صوره جواز الرّجوع و جواز تغيّر الشّرط الى المواضع الثّلاثه المـذكوره بعد وصول الموقوف الى الموقوف عليهم فانّ النقل المذكور من المصـنّف ظاهر فى التّعريض على غايه المراد و عدم دلاله قول المفيد ره على ذلك راجع العباره و ما بيّنا فى الحاشيه

قوله (روايه ابن محبوب)

و قد تضعّف بانّ جعفر مجهول و قيل انّه واقفىّ

فان قلت انّ حسن بن محبوب من اصحاب الاجماع و ذلك يكفى فى تماميّه السّند

قلت انكر جماعه ذلك و لو سلّم فذلك يفيد فى جبر السّند اذا استفيد من نقله و حكايته توثيق من تقدّم عليه من رواه الخبر

قوله (عن رجل

وقف غلّه له)

ای ارض ذات غلّه

قوله (لقرابه الميّت)

ای الواقف

قوله (و كان ذلک اصلح لهم ان يبيعوه)

الظّاهر انّ كلمه لهم ليس متعلّقا باصلح بل هی و ما بعده خبر انّ الوقف

قوله (مطلق النّفع الّذی يلاحظه الفاعل)

لا- بمعنى كونه انفع المذكور فی العنوان و الخير يستعمل فی كلا المعنيين فی الآيات و الاخبار و لفظ نعم أيضا كما يحتمل ان يكون راجعا الى تمام السّؤال فيكون الحكم بالجواز مع القيد المذكور فی السّؤال يحتمل ان يكون راجعا الى خصوص الحكم بالجواز و الاوّل يناسب اخذ الخير بمعنى الأنفع و الثّانی اخذه بمعنى مطلق النّفع فهی مجمله مع قيام احتمال ثالث و هو إراده خصوص رفع الحاجه و يمكن ان يقال أمّا الاحتمال الثّالث فبعيد لا يلتفت إليه و امّا الثّانی فهو كما اعترف به المصنّف لم يقل به احد و معه فاذا كان الكلام ظاهرا فيه لزم تاويله فكيف اذا كان مجرّد احتمال و الفرض انّ هذا الاحتمال يطرح لمخالفته الاجماع فلم يبق الّا إراده الجواز مشروطا بالامرين الحاجه و كون البيع انفع

قوله (لاقتصاره على ذكر الاعقاب)

و اذا كان وقفا مؤبّدا لكان يذكر الموقوف عليه حين انقراض قرابه ابيه و أمّه

قوله (فافهم)

يمكن ان يكون إشاره الى انّ ترک الاستفصال يفيد العموم اذا لم يكن احتمال إراده بعض الافراد قائما فی البين و إراده خصوص المنقطع فی السّؤال ان لم يكن من الظّاهر فاحتماله لا ينكر

قوله (كان الثّمن للبطن الاوّل البائع)

لمكان قوله اذا احتاجوا و قوله (ع) فليبع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه

قوله (لمئونه سنه الموقوف عليهم كما لا يخفى)

و ذلک من جهه خروج الغلّه فی کلّ سنه فقول السّائل لم یکفهم ما یخرج من الغلّه ظاهر فی عدم کفایتهم الی خروج غلّه اخری

قوله (و مع فوته ففی تقدیم البیع اشکال)

ای و مع فوت الاستبدال فی اخر ازمنه امکان البقاء ففی تقدیم البیع اشکال لما ذکر من انّه یلزم تضرّر البطن الموجود من بیعه للزوم تعطیل انتفاعه

قوله (لا یخلو اوّلهما عن قوّه)

و هو ترجیح حقّ البطن الموجود بالابدال و لعلّه لتزاحم الحقّین و حقّ الموجود اهمّ لکونه فعلیّا

قوله (و فیه انّ المحرّم هو اضاعه المال المسلّط علیه الخ

اراد انّه بعد منع الشّارع عن البیع یکون الوقف غیر مسلّط علیه شرعا و یکون حاله کالمال الّذی لا سلطان له علیه عرفا و قد اخذ فی موضوع حرمه التّبذیر و الاضاعه کون المال مسلّطا علیه و یوجّه کلام التنقیح بانّ النّسبه بین ادلّه حرمه التّضییع و ادلّه حرمه بیع الوقف عموم من وجه و یرجع فی مورد الاجتماع الی عمومات صحّه البیع و دلیل السّلطنه و ینتج جواز البیع و هو حسن متین

قوله (فی القسم الثّانی من الصّوره السّابعه)

و هو ان یکون الخراب المعلوم او المخوف علی وجه نقص المنفعه و وجه الاستدلال انّ مورد الحکم بالجواز و ان کان صوره الاختلاف بین ارباب الوقف الّا انّ العبره بعموم العلّه و هی تعمّم الحکم و حاصلها انّه کلّ ما صدق التّلف علی المال الوقف و لو علی بعضه بان کان الوقف فی معرض الخراب و لو بنقص المنفعه جاز بیعه

قوله (یظهر تقریب الاستدلال علی الصّوره التّاسعه)

وجه التّقریب انّ الحکم بالجواز معلّق علی الاختلاف الّا انّ قوله فانّه ربما الخ مقیّد بالاختلاف الخاصّ و هو ما ادّی الی تلف الاموال و النّفوس و هذا التّقیید لیس فیه خصوصیّه بل هو کنایه عن الضرر العظیم و لو لم یکن فیه تلف و وجه الردّ انّه لو کان المناط هو العلّه لجاز البیع فی مورد الضّرر مطلقا و لو لم یکن لاجل الاختلاف و هذا لم یقل به احد علی انّ الاستظهار المذکور مخالف للمشهور فلا یبقی ح وثوق بالرّوایه بحیث یرفع الید بها عن العمومات

قوله (و المقصود کما یظهر)

ای مقصود القائل من الصّوره العاشره

قوله (او احتمالا الی مطلق الفساد)

ای حتّی مثل نقص المنفعه او فساد خاصّ کالصّوره العاشره

قوله (و مضمون الرّوایه عموما من وجه)

فانّ المکاتبه لم یعتبر فیها العلم و لا الظنّ بل اکتفی فیها باعتبار الاحتمال و المشهور لم یکتفوا بذلک بل اعتبروا العلم او الظنّ و اعتبر فیها الاختلاف الخاصّ الموجب لتلف الاموال و النّفوس و المشهور اعتبروا مطلق الخراب فالمکاتبه اعمّ لکفایه الاحتمال و فتوی المشهور اعمّ لاعتبار مطلق الخراب و لو من غیر جهه الاختلاف

قوله (لکنّ الانصاف الخ)

یعنی ما ذکر من مخالفه فتوی المشهور لمضمون المکاتبه و اختلافهم فی مناط الجواز لا ینافی کون الشّهره جابره لضعف دلاله المکاتبه من جهه اصل جواز بیع الوقف التامّ المؤبّد فانّ ذلک ممّا تسالموا علیه فلو کان فی المکاتبه قصور فی دلالتها علی اصل جواز البیع فی الوقف المؤبّد التامّ کما حمله بعض علی المنقطع و بعض علی غیر المقبوض کانت الشّهره جابره لها من هذه الحیثیّه

قوله (مثل عدم ظهورها فی المؤبّد)

قال الصّدوق ره بعد نقل المكاتبه هذا وقف كان عليهم دون من بعدهم و لو كان عليهم و على اولادهم ما تناسلوا و من بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث اللّه الارض و من عليها لم يجز بيعه ابدا انتهى

قوله (حتّى يتّحد مع ذلك القسم المتقدّم)

اى حتّى يتّحد معه من هذه الجهه و هى إراده تلف الوقف رأسا و الّا فبينهما فرق من جهه اخرى أيضا و هى انّ القسم الأوّل المتقدّم يعتبر فيه مطلق الخراب المعلوم و ان لم يكن مع الاختلاف و المتيقّن

من الرّوايه بعد فرض كونها مجمله هو اعتبار خصوصيّه الاختلاف

قوله (لا يوجب معرفه المبيع

و ذلک لانّ جهاله مدّه استحقاق الموقوف عليهم المنفعه موجبه لجهاله المبيع فانّ الماليّه تختلف باختلاف مقدار المنفعه و القول بانّ المحذور المتقدّم و هو جهاله وقت استحقاق التّسليم التّام مرتفع و المبيع لا جهاله فيه و تفاوت مقدار المنفعه يوجب اختلاف الرّغبات لا التّفاوت فى الماليّه كما ترى و الّا لامكن ان يقال فى المحذور المتقدّم أيضا انّه لا ضير فيه لانّ المناط هو معرفه وقت تسليم المبيع لا معرفه وقت التّسليم التامّ على وجه ينتفع به

قوله (بخلاف المال فتأمّل)

لعلّه إشاره الى انّه اذا كان المدار على الفعل الاختيارى لصاحب السّكنى فلا فرق بين الاسقاط فى حقّ الانتفاع و بين الهبه و الصّلح فى الملک و المنفعه

[مسأله و من أسباب خروج الملک عن كونه طِلْقاً: صيروره المملوكه أُمّ ولدٍ لسيّدها]

قوله (المحكيّ عن مجمع الفائده

و هذا نصّه و هى يعنى أمر الولد امه حملت فى ملک سيّدها منه و عدم جواز بيعها ما دام ولدها حيّا مع ايفاء ثمنها و القدره عليه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين انتهى فظهر انّ المحكيّ وصف لعدم الخلاف لا انّه وصف للظّاهر بل دعوى الظّهور انّما هو من المصنّف مع قطع النّظر عن الحكايه

قوله و لو مات الولد و خلّف ولدا)

خير الوجوه هو الوسط لما ذكره المصنّف ره و منع كون الولد حقيقه فى ولد الصّلب مكابره و لو سلّم كونه اعمّ مع انّه خلاف التّحقيق يكون اطلاقه منصرفا الى الصّلب و ما ذكر للوجه الاوّل من اصاله بقاء المنع فنقول أوّلا انّ الاستصحاب فى الاحكام التّكليفيّه من الشکّ فى المقتضى و ثانيا انّ المقام يقتضى الرّجوع الى عمومات صحّه البيع لا الى استصحاب حكم المخصّص لما تقرّر من انّ الشکّ اذا كان فى بقاء حكم الفرد المخصّص بان لم يكن فى بقائه تخصيص زائد كان المرجع هو الاستصحاب و أمّا اذا كان الشکّ فى تخصيص زائد فالمرجع هو العامّ و ليس ذلک من جهه تقديم العامّ بل لعدم تماميّه اركان الاستصحاب لانّ الشکّ حينئذ فى الحدوث لا فى البقاء فاذا كان الشکّ فى تخصيص زائد لا مجال للاستصحاب و لو لم يكن عموم يرجع إليه و مسئله اجراء حكم الولد على ولد الولد من هذا القبيل لانّ عمومات البيع خصّص بالمنع عن بيع أمّ الولد و اذا مات الولد و خلّف ولدا زال الحكم الاوّل و شمول المنع لهذا الفرد الموجود فمشكوک من الأوّل و ما ذكر وجها للتّفصيل فقد عرفت من كلام المصنّف انّ هذه العلّه لم يوجد عليها نصّ

قوله (لكنّ المراد هنا ولدها مجازا)

اى على وجه عموم المجاز الّذى يصدق على كلّ من المعنى الحقيقىّ و المجازىّ

قوله (بانصراف الاطلاقات الى الغالب)

هذا فى قوّه انّ غلبه الوجود ليس من اسباب الانصراف

قوله (شرعا

لعارض اخر)

كالصّوم و الاحرام

قوله (فانّ المتبادر من أمّ الولد الخ)

اراد انّ لها حقيقه شرعيّه كالمدبّر و المكاتب و اطلاق العنوان بالمعنى اللّغوى لا ينفع و اللّازم حينئذ الاخذ بالمتيقّن و هو كون الحمل فى زمان الملك

قوله (غير مطّرده و لا منعكسه)

المراد بالاطّراد المذكور فى الحدود هو صدق المحدود على جميع افراد الحدّ و الانعكاس هو صدق الحدّ على جميع افراد المحدود و عليه فاطّراد العلّه هنا ان يكون كلّ امه هى فى معرض الانعتاق من نصيب ولدها أمّ ولد و انعكاسها ان يكون كلّ أمّ ولد فى معرض الانعتاق من نصيب ولدها و الظّاهر انّ عدم اطّرادها للاستثناءات المذكوره فانّ فيها من تكون فى معرض الانعتاق من نصيب ولدها و ليست أمّ ولد بالمعنى المتبادر منها شرعا الّتى من احكامها عدم جواز بيعها و عدم انعكاسها لانّ الامه المستولده الّتى ليس لولدها نصيب من إرث مولاها كما لو كان كافرا هى أمّ ولد و ليست فى معرض الانعتاق من نصيب ولدها اذ ليس له نصيب و فى كلا الامرين نظر امّا عدم الاطّراد ففيه انّه ان كان للاستثناءات المذكوره كما هو الظّاهر فواضح انّ خروج بعض الافراد لاجل وجود ما هو اولى بالملاحظه من العلّه لا يضرّ باطّراد العلّه فانّ العلل الشرعيّه كالعمومات اللفظيّه و ان كان عدم الاطّراد لغير تلك الموارد فلم نعثر به مضافا الى انّه أراد من الاطّراد المذكور ثبوت الموضوع و كونها أمّ ولد مع انّ العلّه المذكوره انّما تلاحظ بالنّسبه الى جواز البيع و عدمه الّذى هو من الاحكام و لا ينافى عدمه صدق الموضوع الّا ان يقال انّه أراد من وجود العلّه ثبوت الحكم لا الموضوع و امّا عدم الانعكاس ففيه انّ العلل الشرعيّه انّما يراد منها الاطّراد لا الانعكاس فانّ الاسكار مثلا علّه لحرمه الشى ء و لا ينافى عليّه الغصبيّه فيكون المغصوب حراما و لو لم يكن مسكرا الّا انّ الكلام الفحل ما تقدّم منه قدّس سرّه من انّ هذه العلّه اشتهرت و لم نجد عليها نصّا

قوله قال فى فكاك رقابهنّ)

اى لاجل اداء ثمن رقبتهنّ و فى بعض النّسخ فى فكاك رقابهم يعنى الاولاد و عليه يكون المراد خلاصهم عن الحيره

قوله (فيبعن فيما سوى ذلك الخ

و فى بعض النسخ فيبعن فيما سوى ذلک من ابواب الدين و وجوهه قال لا

قوله (و اندفاع التوهّم بكلا وجهيه واضح)

فـانّه لو سـلّم ظهور قوله (ع) و لم يـدع من المال فى كون ذلك بعـد موت المولى نقول انّ السّؤال فى الرّوايه ليس اسـتعلاما عن حكم جميع موارد بيع أمّهـات الاولاـد حتّى يـدلّ تخصـيص الجواز فى الجواب ببعض الموارد على الحصـر بـل كان السّؤال عن خصوص أمّهات الاولاد الّتى باعهنّ امير المؤمنين (ع) و كلام السّائل ثانيا و كيف ذلك ليس

سؤالا عن جميع موارد الجواز بل عن المورد المذكور على وجه يعلم به فعله (ع) ثمّ انّ هذا كلّه يكون قرينه على انّ قول السّائل ثالثا فيبعن فيما سوى ذلك من دين سؤال عن البيع فى صوره موت المولى لدين غير ثمن رقبتها فنفى الجواز لا يشمل بيعها فى الدّين مع حياه المولى و الحاصل ان السّؤال الثّانى ان لم يكن له ظهوره فى الحكم فى صوره موت المولى فلا اشكال و ان كان له ظهور فى بيان الحكم فى صوره الموت لمكان قوله (ع) و لم يدع من المال لا يكون له ظهور فى الاختصاص لما عرفت من انّ الرّوايه ليست مسوقه لبيان حكم بيع جميع موارد أمّهات الاولاد فتأمّل

قوله (بعد الغضّ عن دعوى ظهور الخ)

لا اشكال فى عدم ظهوره فى كون البائع خصوص غير المولى حتّى يدّعى الظّهور فيما بعد الموت لانّه اذا كان الجواز مختصّا بصوره حياه المولى أمكن ان يقال انّ قوله تباع يكون منافيا لذلك و أمّا اذا كان الجواز فى الصّورتين فلا محيص عن التّعبير بذلك حتّى يشمل صوره كون البائع هو المولى و غيره و الحاصل انّ هنا احتمالات ثلاث الاوّل إراده صوره حياه المولى فقط و الثّانى موته فقط و الثّالث كلتا الصّورتين و قوله (ع) تباع انّما ينافى الاوّل لا الثّالث حتّى يدّعى اختصاص الجواز بالثّانى و قد يتوهّم انّ قوله (ع) تباع و ان كان ظاهرا فى بيع غير المولى الّا انّ بيع غير المولى لا يلازم صوره موته حتّى يدّعى ظهور الرّوايه فى ذلك لجواز ان يكون البائع هو الحاكم و ان كان المولى حيّا كما هو الحال فى المفلّس و هذا فاسد لانّ الحجر على المفلّس الّذى يفعله الحاكم انّما هو فى صوره قصور ما له عن الدّين لا مطلقا و لو كان المال وافيا بمقدار الدّين و قوله (ع) نعم فى ثمن رقبتها فى هذه الرّوايه ليس فيه دلاله على صوره قصور قيمتها عن ثمن رقبتها

قوله (عموم من وجه

و ذلك لخصوص خبر ابن مارد بحال الحياه و عمومه بالنّسبه الى ثمن رقبتها و غيره و عموم روايه عمر بن يزيد بالنّسبه الى الحياه و الممات و خصوصها بالنّسبه الى ثمن رقبتها فمادّه الاجتماع هو البيع فى حال الحياه فى ثمن رقبتها و من الواضح انّ التّعارض و ثبوت هذه النّسبه مبنىّ على دعوى ظهور روايه ابن مارد فى العموم بالنّسبه الى ثمن رقبتها و غيره و ظهور روايه عمر بن يزيد فى العموم بالنّسبه الى الحياه و الممات و اذا ادّعى ظهور روايه ابن مارد فى غير ثمن الرّقبه كما سيفعله المصنّف فى الانتصار لمذهب المشهور و ظهور روايه عمر بن يزيد فى العموم يكون البيع فى حال الحياه فى ثمن الرّقبه مشمولا لها و محكوما بالجواز و اذا ادّعى ظهور سياق روايه عمر بن يزيد فيما بعد الموت و ظهور روايه ابن مارد فى العموم يكون مشمولا لها و محكوما بالمنع و اذا ادّعى ظهور الاولى فى غير ثمن الرّقبه و ظهور الثّانيه فيما بعد الموت يكون المسأله خارجه عن كليهما و لا بدّ من الرّجوع ح الى قاعده أصاله

المنع او قاعده السّلطنه

قوله (لانّ بيعها قبل العجز ليس بيعا فى الدّين)

اراد انّ هذا الاستصحاب ليس له حاله سابقه و الشكّ ليس فى بقاء المنع بل فى حدوثه لأنّ المؤثّر هو استصحاب المنع عن البيع فى الدّين و الّذى ثبت سابقا هو المنع عن البيع بطريق ليس التامّه و وجهه انّ البيع فى الدّين انّما يكون مع العجز عن الاداء بدونه فالبيع قبل العجز ليس بيعا فى الدّين مضافا الى انّ هذا الأصل معارض باستصحاب الجواز فيما كان عاجزا من حال شرائها الى حال الاستيلاد

قوله (على اطلاق روايه ابن مارد)

اراد بذلك نفى اطلاقها لا ثبوته و ترجيح اطلاق عمر بن يزيد و التّعبير بالتّرجيح كانّه لاجل الأخذ بإطلاقه و استشهد على ظهور روايه ابن مارد فى البيع فى غير ثمن رقبتها بامرين الأوّل سياق مجموع الكلام فانّ بقائها عند المولى و عدم اداء ثمن رقبتها فى هذه المدّه الطّويله بعيد جدّا الثّانى من حيث مادّه البداء ثمّ انّه قد يقال فى الانتصار لمذهب المشهور مع ظهور الرّوايتين فى الاطلاق و كون النّسبه بينهما عموما من وجه بانّ دلاله روايه عمر بن يزيد بالمنطوق و روايه ابن مارد بالمفهوم و فى تعارض المنطوق و المفهوم يقدّم الاوّل اذا لم يكن الثّانى اخصّ مطلقا سواء كانت النّسبه بينهما عموما من وجه او التّباين

و فيه) أوّلا انّ مفهوم المخالفه المسمّى بدليل الخطاب من المداليل اللفظيّه و من قال بحجيّه المفهوم فانّما يقول به من جهه دلاله المنطوق عليه لخصوصيّه فى معنى المنطوق يستتبع الدّلاله على المفهوم نظير استتباع العلّه معلولها و دلاله الفاظ الجمله عليهما على حدّ سواء الّا انّ المنطوق مدلول أوليّ و المفهوم مدلول ثانويّ و لا يقصر الدّلاله الثّانيه عن الاولى فالتّعارض فى الحقيقه انّما يكون بين المنطوقين و ثانيا لو سلّم انّ المفهوم خارج عن دلاله المنطوق فمن رجّح المنطوق عليه انّما هو للتّرجيح بالظّهور النّوعى مع انّ انكاره و دعوى لزوم التّرجيح بقوّه الظّهور الشّخصى بمكان من الامكان فتأمّل

قوله (بل ربما يتأمّل فيما قبله)

لعلّ وجهه انّ الظّرف فى ثمنها ليس للظّرفيّه بل للغايه و المراد جواز البيع لاجل ثمن رقبتها و ح ان اريد الغايه بلا واسطه اختصّ الجواز بالصّوره الاولى لانّ البيع فى الصّورتين الاخيرتين لم يكن لثمن رقبتها بل لاجل وفاء الدّين الّا فى الثّانيه كان الدّين لثمن رقبتها فى شرائها و فى الثّالثه كان الدّين لاجل وفاء ثمنها و ان اريد الغايه و لو مع الواسطه لجاز فى جميع الصّور و المتيقّن هو الغايه الاوليّه و الانصاف هو صدق البيع لاجل ثمن رقبتها فى الثّانيه عرفا فيشملها اطلاق الادلّه و لعلّه لذلك امر بالتّامل

قوله (و لو كان الثّمن مؤجّلا الخ)

و ذلك لانّ المتبادر من البيع فى ثمن رقبتها او المتيقّن من اطلاقه هو

الحال

قوله (فیجوز فی الاوّل دون الثّانی وجوه احوطها الاوّل)

و الصّحیح فیجوز فی الثّانی دون الاوّل

قوله (ففی وجوب القبول نظر)

و ذلک لانّ فی القبول منّه و الوجوب تکلیف ینافی الامتنان مضافا الی اطلاق دلیل الجواز و امّا وجه النّظر فیما لو ارضی البائع باستسعائها فلعلّه من جهه ابتنائه علی انّ جواز البیع فی الموارد الجائزه من جهه تزاحم حقّ البائع و حقّ الاستیلاد و تقدیم حقّ البائع لسبقه و اهمیّته او من جهه تعارض دلیل المنع و دلیل الجواز و تقدیمه فان کان من جهه تزاحم الحقّین ففی صوره رضا البائع بالاستسعاء لا یجوز البیع لأنّه قد رضی باستیفاء حقّه بالاستسعاء و ان کان من جهه تعارض الدّلیلین جاز البیع لاطلاق دلیله و هذا المبنی یجری فی سابقه و فی غالب الفروع

قوله (و حکم الباقی یعلم من مسائل السّرایه)

ان کان انعتاق البعض الموجب للسّرایه بسبب اختیاری کان غرامه بقیّه قیمه المملوک علی المعتق للتّسبیب و ان کان بسبب قهریّ کالاستیلاد کان اداء البقیّه باستسعائها و الولد ان ادّی من الدّین ثمن نصیبه انعتق علیه و امّا الباقی ففیه وجهان من انّ الولد لم یعتق شیئا و انّما ادّی من الدّین بمقدار نصیبه و ان ترتّب علیه انعتاق مقدار نصیبه و لکن انّما یکون ذلک بسبب الاستیلاد و الجعل الالهی و من انّ الانعتاق و ان کان بسبب الاستیلاد لکن رفع المانع و اداء نصیبه من الدّین اوجب الانعتاق بالاستیلاد ففی الحقیقه یؤول الانعتاق الی امر اختیاریّ

قوله (نظر من الاطلاق و من الجمع)

ای اطلاق جواز بیع الورثه من الولد و غیره فلا یجب القبول

قوله (و فی الجمیع نظر)

امّا الاوّل فلانّ المنع انّما هو من جهه النّصوص و لم یعلم انّه لحقّ أمّ الولد و هی مال للمولی فیشملها اطلاق دلیل المقاصّه و امّا الثّانی فلأنّ الفتاوی غیر متعرّضه لبیان حکم بیع البائع ایّاها فکیف یستظهر منها ذلک فهو ممنوع صغری ثمّ انّ الکبری أیضا ممنوعه و امّا الثّالث فمضافا الی انّه استحسان محض لا یعارض دلیل المقاصّه الظّاهر انّه انّما یؤخذ به فیما لو تحرّر البعض

قوله و فی الحاق الشّرط المذکور فی متن العقد)

بان باع الامه بثمن و شرط فعلا علی المشتری یحتاج الوفاء به الی المال و لیس له الّا أمّ الولد ففی جواز بیعها للوفاء بالشّرط

اشكال من انّ الجائز هو بيعها فى اداء الثّمن و الشّرط امر خارج عنه و من انّ الشّرط جزء حكمىّ و لذا قيل انّ للشّرط قسطا من الثّمن و الظّاهر الاوّل لانّ جواز البيع حكم يقتصر فيه على مورد النّص و هو الثّمن و الشّرط بحكم الجزء غير مطّرد بل فى موارد يقتضيها القواعد

قوله (منطوقا و مفهوما)

الاوّل هو قوله فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا و الثّانى هو قوله (ع) نعم فى ثمن رقبتها و بهما يخصّص

مفهوم المقطوعه لانّهما تـدلّان على المنع عن البيع فى دين غير ثمن رقبتها و المقطوعه تدلّ على الجواز فى مطلق الدّين من ثمن رقبتها و غيره

قوله (و الجواز ظاهر اللمعتين)

الظّاهر انّ اللّام فى الجواز للعهـد اى الجواز المنقول عن المبسوط لاـ الجواز المطلق فانّ الشّـهيدين انّما جوّزا ذلك مع استغراق الـدّين فراجع عباره الرّوضه مضافا الى انّ الجواز المطلق لم ينقل عن احد و المسأله ذات قولين المنع مطلقا و الجواز مع استغراق الدّين

قوله (و ربما ينتصر للمبسوط)

قيل انّ المنتصر هو المحقّق الشّيخ اسد اللّه التّسترى

قوله أوّلا بانّ المستفاد الخ)

يعنى انّ المستفاد من الادلّه هو انعتاق النّصيب مجّانا و التّركه كانّها غير النّصيب و لا وجه لتقويم النّصيب على الولد فما ذكره فى المسالك من الانعتاق المستتبع للتّقويم فى صوره استغراق الدين خارج عن مفاد ادلّه الانعتاق

قوله (من الانعتاق على الولد بمثل هذا الملك)

اى الملك الغير المستقرّ لوجود الدّين فرارا عن بقاء الملك بلا مالك

قوله (و امّا ما ذكره رابعا)

اراد انّ ذلك لاـ يوجب فساد اصل الانعتاق بل ينافى ما ذكره من لزوم اداء قيمه النّصيب من ماله فلا بأس بالقول بالانعتاق و استسعائها

قوله (انّ الجمع بين فتاوى الاصحاب و ادلّتهم الخ)

بيان الاشكال انّ فى صوره الدّين المستغرق لا يرد شى ء على الشّيخ لذهابه الى بيعها فى الدّين و امّا على المشهور من انعتاقها من نصيب ولـدها و تستسعى فى البقيّه للسّرايه فـذلك ينافى مـا هو مقتضى النّصوص من الانعتاق فـانّ الحكم بالانعتاق رفع لموضوع مـا تعلّق به الـدّين فـاذا عمل بنصوص الانعتاق لا بـدّ و ان يجعل أمّ الولـد مستثنى من الـدّين و ان لم يـذكر ذلك فيها صريحا اذ بعد ارتفاع الموضوع لا دليل ثانيا على اثبات شى ء على الولـد او استسعائها و بعباره اخرى بعد تعارض ادلّه وجوب اداء الـدّين و ادلّه الانعتاق و تقـديم الثّانيه كمـا هو المفروض يكون من المستثنيات و من ذلك تعلم انّ جواب المصنّف بـانّ النّصوص المزبوره لا يقتضى سقوط حقّ الدّيان ممنوع اذ بعد ارتفاع الموضوع لا بدّ فى اثبات حقّ الديّان من دليل آخر غير ادلّه

الدّين نعم دليل الانعتاق لا ينافی الدليل الآخر لو کان لا انّه لا يقتضی سقوط حقّ الديّان و بعد الانعتاق تعلّق حقّ الديّان بقيمتها علی الولد او علی رقبتها او بمنافعها مثل تعلّق حقّهم بشخص اجنبیّ يحتاج الی دليل

فان قلت فکيف يحکم فی صوره عدم الدّين بالانعتاق من نصيب الولد و السّرايه الی البقيّه مع لزوم اداء ما يقابل نصيب کلّ واحد منهم غير الولد إليهم و ان اختلفوا فی کيفيّه فذهب الشّيخ بوجوب ذلک

على الولـد و غيره عليها باستسعائها الّا انّه لا كلام فى الانعتاق مع عدم حرمان الورثه عن حقّهم فاذا كان الانعتاق يوجب سـقوط حقّ ذى الحقّ لم يكن فرق بين ان يكون ذو الحقّ دائنا او وارثا

قلت انّ ذلک من جهه النصّ و الاجماع على عدم سقوط حقّ الورثه مع الانعتاق و الّا لكان الأمر كما ذكرت

قوله (فبيعها له اولى)

فانّ الكفن يقـدّم على الـدّين و الـدّين يقدّم على حقّ الاستيلاد و المتقدّم على المتقدّم على الشّـى ء متقدّم على ذلک الشّـى ء و يمكن ان يقال انّ ذلک يتمّ فيما لو اجتمع الكفن و الـدّين و الاستيلاد فانّ تقديم الكفن ح على الدّين تقديم له على الاستيلاد و أمّا اذا اجتمع الكفن و الاستيلاد فتقديم الكفن عليه لا يكون الّا بالاولويّه و للمنع عن حجيّتها مجال واسع

قوله (و توضيحه)

اى توضيح النّظر

قوله (بنفسه او لبذل باذل)

اى عدم الاحتياج بنفسه فيكون قيدا للنّفى

قوله (تقديم الدين على الكفن)

و هو باطل اتّفاقا

قوله قبل الحاجه الى الكفن فتأمّل)

يمكن ان يكون راجعا الى قوله لكنّ الظّاهر الى قوله و الاستيلاد من ذلک الحقّ بانّ المقام ان كان من باب تزاحم الحقّين فلا بدّ من القطع بالاختصاص لا دعوى الظّهور اذ ترجيح احد المتزاحمين بسبق وجوده على الاخر عقلىّ قطعىّ على انّه ليس من التّزاحم قطعا لانّ الشّأن فى باب التّزاحم هو احراز المقتضى فى الطّرفين على القطع و هنا ليس كذلک و ان كان من باب تعارض الدليلين فالاستظهار ممنوع اذ بعد ما كانت النّسبه بينهما عموما من وجه لا بدّ فى تقديم احدهما فى مورد الاجتماع الى مرجّح و سبق الوجود لا يكون مرجّحا فى مقام الدّلاله و يمكن ان يكون راجعا الى قوله و لو فرض تعارض الحقّين الخ بانّ المقام ليس مجرى الاستصحاب لتعدّد الموضوع لانّ بيعها فى زمان الحياه لم يكن بيعا فى الكفن مضافا الى انّ المرجع فى المقام ليس الاصل العملى بل امّا الأصل اللّفظى و هو عمومات صحّه البيع و قاعده السّلطنه و امّا قاعده المنع عن بيعها المتقدّمه بناء على تماميّه استفادتها

قوله (و ربما تخيّل بعض)

هو صاحب الجواهر

قوله (حقّا على مستولدها)

اى فقط لا على غيرها

قوله (و لا من مال اخر و كونها فى ذمّه نفسها)

عطف كونها على عدم خساره المولى اى و فى مقابل كونها فى ذمّه نفسها

قوله (و ليس المراد وجوب فدائها)

اى على التّعيين

قوله (و على هذا أيضا يحمل الخ)

و يؤيّد حمل الرّوايتين على هذا المعنى الجمع فى الرّوايه الثّانيه بين جنايه المدبّر و أمّ الولد و فى جنايه المدبّر لا يتعيّن على المولى الفداء بل يتخيّر بينه و بين دفع المدبّر فليكن ضمانه فى جنايه أمّ الولد كذلك فالمراد من الرّوايتين خروج ديه الجنايه من مال المولى لا انّه يتعيّن عليه الفداء

قوله

و المؤیّد مصادره)

و ذلـک لما عرفت من انّ ترک فـدائها و التخلیه بینها و بین المجنّی علیه لیس نقلا لها حتّی یکون الاستیلاد مبطلا له ثمّ اعلم انّ حاصل ما یمکن ان یستدلّ به علی تعیین الفداء علی السیّد امران الاوّل ظهور روایه مسمع و المرسله فی تعیین الفداء و النّسبه بینهما و بین اطلاقات حکم جنایه مطلق المملوک العموم و الخصوص المطلق فیخصّص الاطلاقات بهما و الثّانی التّعارض بین ادلّه المنع عن نقل أمّ الولد و اطلاقات التخییر فی جنایه المملوک و النّسبه بینهما عموم من وجه و یرجّح ادلّه المنع لما فی بعضها من حصر جواز التصرّف بثمن الرقبه و قد اجاب المصنّف عنهما امّا الاوّل فبمنع الظّهور و حملها علی ما لا ینافی الاطلاقات و امّا الثّانی فبأنّ ادلّه المنع لا یشمل التّخلیه بینها و بین المجنّی علیه لانّها لیس نقلا

قوله (فمندفع بما لا یخفی)

امّا الأوّل فبانّه لا محصّل لهذا الکلام و من الواضح انّه اذا لم تؤثّر الجنایه الاسترقاق فاللّازم تعیّن الفرد الآخر و هو القصاص لا احداث شیء آخر و امّا الثّانی فبأنّه قیاس مع الفارق و امّا الثّالث فبأنّه مجرّد استحسان عقلیّ و مثل هذه الوجوه فی الضّعف ان یقال کما یجوز بیعها لو جنی علی غیر المولی فجواز بیعها لو جنی علی المولی بطریق اولی

قوله (و عن الشّیخ فی التّهذیب و الاستبصار الخ)

فی الدیات من التّهذیب بعد الخبرین السّابقین هکذا و لا ینافی هذین الخبرین ما رواه محمّد بن احمد بن یحیی عن أبی عبد اللّه عن الحسن بن علی عن حمّاد بن عیسی عن جعفر عن أبیه علیه السّلام قال اذا قتلت أمّ ولد سیّدها خطاء سعت فی قیمتها لانّ هذا الخبر نحمله علی انّها اذا قتلته شبه العمد لانّ من یقتل کذلک یلزمه الدیه ان کان حرّا فی ماله خاصّه و ان کان معتقا لا مولی له استسعی فی الدیه حسب ما تضمّنه الخبر و أمّا الخطأ المحض فانّه یلزم المولی فان لم یکن له مولی کان علی بیت المال حسب ما قدّمناه انتهی

قوله (و منها ما اذا جنی حرّ علیها الخ)

و ذلک کقطع اللّسان و الأنف

قوله کان المرجع عمومات صحّه البیع)

الظّاهر انّ علی فرض التّکافؤ یکون المرجع قاعده اصاله الفساد لا عمومات صحّه البیع لانّها مقیّده بطیب نفس المالک فکیف یتمسّک بها لوجوب الاجبار علی البیع

قوله (و الظّاهر انّ الاوّل اولی للاعتبار

اعلم انّ المقام ان كان من باب تزاحم الحقّين كان اللّازم تقـديم الاهمّ و الاولى و الّا فالتخيير و ان كان من باب تعارض الدّليلين كان اللّازم التّرجيح و الّا فالرّجوع الى دليل اخر و المصنّف ره قد خلط ظاهرا بين المقامين حيث جعل المقام أوّلا من

باب التّعارض و المرجع العمومات ثمّ جعله ثانيا من باب تزاحم الحقّين و كون الاوّل اولى و المظنون انّه جعله من باب التّعارض و اراد من الكلام الأخير و هو انّ الاوّل اولى التّرجيح بما ذكره لا التّقديم به حتّى ينافى ما ذكره سابقا من انّ على فرض التّكافؤ يكون المرجع هو العمومات ثمّ انّ فيما ذكره فى وجه الاولويّه نظر أمّا الاعتبار فمضافا الى انّ بناء على التّعارض و التّرجيح لا دليل على التّرجيح به بانّه معارض بمثله اذ كما انّ اسلامها يقتضى ان لا تجعل مقهوره تحت يد الكافر و العدل الحكيم لا يرضى به كذلك يكون النّهى عن بيعها امتنانا عليها و بقائها على الملكيه لانّها فى عرضه العتق اولى من بيعها لمسلم اوجب استحكام رقّيتها و امّا حكومه نفى السّبيل على جلّ القواعد فمضافا الى ما تقدّم من الخدشه فى الآيه فى نقل العبد المسلم الى الكافر بانّها أيضا معارضه بوجه اخر فى طرفها اذ كما انّ تلك الحكومه تقتضى تقديم نفى السّبيل لانّ ادلّه المنع عن بيع أمّ الولد مخصّصه بالمستثنيات المذكوره و ذلك يوهنها كذلك يقال انّ لنفى السّبيل افرادا كثيره دون أمّ الولد المنهىّ عن بيعها و قد قرّر فى محلّه انّ العامّ الّذى يكون أقلّ افرادا أقوى من الّذى يكون اكثر افرادا

قوله (لانّ الشكّ انّما هو فى طروّ الخ)

تعليل للتمسّك بالاستصحاب و الوجه فى جعل الاصل عدم طروّ ما ذكر لا نفس المنع قبل اسلامها هو جعل المقام من الشكّ فى الرّافع و استصحاب نفس الحكم التّكليفى من الشكّ فى المقتضى ثمّ الغرض انّ مع عمومات صحّه البيع لا وجه لهذا الاصل

قوله (لو فرض فى بعض الصّور الخ)

و ذلک كما لو وطئها ثمّ اسلمت و قلنا بانّها تصير أمّ ولد عند صيروره النّطفه علقه او أسلمت قبل الاستقرار و العلوق لو فرض الفصل او أسلمت قبل الوطى لكن لم يجبر على البيع لعدم من يجبره حتّى استولدها و كذلک اذا كان ثمن رقبتها باقيا و كان المولى معسرا فانّه يجوز البيع ح و بعد اسلام الامه اذا صار المولى موسرا يستصحب جواز البيع و وجوب الاجبار عليه بمعنى استصحاب عدم طروّ ما هو رافع له او استصحاب الصحّه فى قبال استصحاب الفساد و يشكل على كلا الاستصحابين المتعارضين بتبدّل الموضوع فيهما امّا بالاسلام و الكفر و امّا بالاعسار و اليسار

قوله (و بذلک يمكن ترجيح اخبار الارث)

اى بالاجماع لانّ النّسبه بينهما عموم من وجه و المراد اخبار شراء المملوک لان يرث لا اخبار الارث فلا تغفل

قوله (و عن الشّهيد فى بعض تحقيقاته الفرق)

و يردّه انّ الاذن فى الوطى لا يلازم الإذن فى الاستيلاد و لو سلّم فكون الإذن

فی الاستیلاد مسقطا لحقّه أوّل الکلام و قد یفصّل بین کون الرّاهن معسرا فالجواز و موسرا فالمنع و یستدلّ علیه بانّه لا یجوز بیع الأمه فی ثمن رقبتها عند الیسار فمعه فی غیر ثمن رقبتها کالرّهن بطریق أولی و یردّه انّ عدم الجواز فی ثمن رقبتها مع الیسار لعدم تعلّق حقّ الدیّان ح برقبتها بخلاف صوره العسر فانّ الحقّ ح یتعلّق برقبتها و هذا بخلاف المقام لتعلّق حقّ الرّهن برقبتها مطلقا

قوله (للبیع فی نفسه فتأمّل)

یحتمل ان یکون إشاره الی انّ هذه الدّعوی تامّه و احراز تلک القابلیّه غیر قابله للانکار و یحتمل ان یکون إشاره الی انّ فی صوره الحجر یمکن ان یکون اصل الوطی الموجب للاستیلاد ممنوعا غیر جائز

قوله (و هذا فی الجنایه الّتی لا یجوز البیع الخ)

کما اذا جنت علی غیر مولاها فی حیاته خطاء بناء علی قول الشّیخ من تعیّن الفداء

قوله (و لعلّه لاقتضاء الخیار ذلک)

ان کان المقام من باب التّزاحم فالتّقدیم لحقّ الخیار لسبقه و ان کان من باب التّعارض فالمرجع هو استصحاب بقاء الخیار و صحّه استرداد العین ثمّ انّ هذا بناء علی شمول ادلّه المنع للمقام و امّا لو قیل انّ الممنوع هو نقل المالک او النّقل من قبله فلا مانع من الاسترداد اصلا و هذا کما سبق فی الاسترقاق لدی جنایتها

قوله (امّا الانتقال عنه)

و التّقدیر امّا انّ الممنوع هو الانتقال عنه فلم یثبت

قوله فلا مانع شرعا)

جواب لو قیل

قوله (لحقّه)

و هو الملک

قوله (فی زمان الخیار فتأمّل)

لعلّه إشاره الی تضعیف هذا الوجه و انّه مجرّد احتمال کما عبّر عنه بقوله اللّهم الّا ان یدّعی

قوله (و منها ما اذا كان علوقها من مكاتب الخ

و ذلك بان اشترى المكاتب امه من كسبه بناء على تملّكه ثمّ استولدها ثمّ فسخ مولى المكاتب كتابته و التقييد بالبناء على انّ مستولده المكاتب أمّ ولد بالفعل لافاده انّه لو لم يكن مستولدته أمّ ولد بالفعل خرجت عن موضوع البحث لا للاحتراز عن عدم جواز البيع لو لم يكن كذلك ثمّ انّها اذا كانت أمّ ولد بالفعل فلا يجوز له بيع ولدها لانّ ذلك من أحكامها و ان كان المولى بعد فسخ الكتابه مالكا للعبد و الأمه و الولد

[مسأله و من أسباب خروج الملک عن كونه طِلْقاً: كونه مرهوناً.]

قوله (مضافا الى فحوى ادلّه صحّه الفضولى)

و ذلك لانّ المبيع هنا ملك للرّاهن بخلافه فى الفضولى

قوله (بعض من عاصرناه)

هو صاحب المقابيس

قوله (بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال)

و ذلك كبيع الغاصب على ما تقدّم فى الفضولى

قوله (و لا حرمه فى شى ء من ذلك)

وجهه مع انّه باع مستقلّا

عدم توجّه النّهى الى الغافل بخلاف الجاهل الشاكّ المتردّد و فى بعض نسخ الكتاب المصحّحه بعد كلمه من ذلک زياده قوله فتأمّل و وجهه على ما نقل عنه فى مجلس الدّرس امكان المناقشه فى الصحّه فيما ذكر فانّ الموجب للفساد هو النّهى الواقعى و قد باع استقلالا

قوله (و يدفعه انّ القائل الخ)

هنا اشكالان الاوّل انّ الرّهن و البيع متنافيان لانّ مقتضى صحّه الاجازه و تأثيرها فى البيع هو بقاء الرّهن الى حال الاجازه و مقتضى الكشف كونه ملكا للمشترى قبل الاجازه فيكون مال المشترى رهنا لنفع البائع بل مقتضى الكشف خروج المال عن كونه رهنا و يكون اجازه المرتهن كاجازه شخص اجنبىّ فيلزم من وجوده عدمه و قد اشار المصنّف انّ هذا الاشكال جار فى العقد الفضولىّ أيضا لانّ من شرط الاجازه كون المجيز مالكا حالها و مقتضى الكشف كون المجيز اجنبيّا و لا محيص عن هذا الاشكال الّا بالذّهاب الى الكشف الحكمىّ او كفايه الملک الظّاهرى فى صحّه الاجازه و الظّاهر انّ ما ذكره المصنّف فى الدّفع من انّ القائل يلتزم بكشف الاجازه عن عدم الرّهن فى الواقع راجع الى الأخير و الّا فهو التزام بالاشكال الثّانى الاشكال الجارى فى مسئله من باع ثمّ ملک و الجواب ما سيجى ء من عدم لزومه فى اجازه المرتهن و انّما يلزم فى صوره الافتكاک

قوله (ثمّ انّ الكلام فى كون الاجازه الخ)

و عن المقابيس تعيّن الكشف هنا و ان قلنا فى الفضولى بالنّقل لانّ الاجازه هنا رفع المانع و عدم المانع ليس من اجزاء السّبب و عن حواشى الشّهيد تعيّن النّقل و ان قلنا فى الفضولى بالكشف و وجهه انّ الاجازه فى الفضولى رضا بمضمون و العقد و مضمونه حصول النّقل من حينه و امّا فى المقام فاجازه المرتهن اسقاط للحقّ لا انفاذ لمضمون العقد

قوله (و من اجل ذلک جوّزوا عتق الرّاهن)

اى من اجل كون الاجازه هنا من رفع المانع و نعم ما قال الشّهيد و هو انّ الاجماع قام على بطلان الايقاع بالايقاف و كون الاجازه من المرتهن اسقاطا للحقّ او رفعا للمانع لا يصحّح عتق الرّاهن مع الاجازه فانّ الحكم بالصحّه موقوف على الاجازه و هل هذا الّا توقيف و قال فخر المحقّقين انّ الايقاف على عدم المانع ليس فى الحقيقه ايقافا لانّ الامور العدميّه لا تعلّل و لا تعلّل بها و نقل عن الشّهيد الثّانى فى وجه الصحّه انّ المسلّم هو الاجماع على بطلان الايقاع موقوفا على الشّرط لا على عدم المانع و قال المحقّق الثّانى انّ الحكم بالصحّه لأجل بناء العتق على التّغليب و هنا وجه اخر ذكره فى الجواهر فى مسئله الفکّ و هو انّ المانع ليس مطلق حقّ الرّهانه بل غير المتعقّبه بالفکّ و امّا المتعقّبه به فليس بمانع عن الصحّه و لو سلّم هذا منه يجرى فى الاجازه أيضا

قوله (مع انّ العلّامه قدّس سرّه الخ)

هذا تأييد

لانّ جواز العتق ليس من حيث التغليب بل من حيث انّ الاجازه رفع المانع فانّ العفو أيضا ايقاع و لا يجرى فيه التّغليب و قد جوّزه العلّامه موقوفا

قوله (بالاذن للمرتهن فى البيع)

و ذلک لايفاء حقّه

قوله (اذ لا يتمّ الوفاء بالعقد الثّانى)

اى البيع الّا بذلک اى بفکّ الرّهن من مال آخر و الوفاء بالبيع واجب و ما لا يتمّ الواجب الّا به أيضا واجب

قوله (و يمکن ان يقال انّه انّما يلزم الوفاء الخ)

الظّاهر انّ وجه العدول من وجوب الفکّ من مال اخر من باب المقدمه هو انّ العقد الواقع على المال المرهون مع علم المشترى بذلک لا يقتضى ازيد من عدم جواز الفسخ لانّ المشترى اقدم عليه مع علمه بذلک

قوله (جمعا بين حقّى المشترى و المرتهن)

لا يخفى انّ الجمع بين الحقّين لا ينحصر فى اجبار الحاکم الفکّ من مال آخر بل يحصل أيضا باداء الدّين من ثمن البيع الواقع اذا کان باقيا

[مسأله إذا جنى العبد عمداً بما يوجب قتله أو استرقاق کلّه أو بعضه]

قوله (اذا جنى العبد عمدا بما يوجب قتله)

و المراد مطلق القصاص الشّامل لقصاص الطّرف و يدلّ على ذلک عباره استرقاق کلّه او بعضه

قوله (و على تقدير تسليمه)

اى سقوط اعتبار ماليّته بالنّسبه الى المولى

قوله فيکون موقوفا على افتکاکه)

و ذلک برضا المجنىّ عليه بالديه لکونه مخيّرا بين القتل و الاسترقاق و الرّضاء بالدّيه

قوله (لئلّا يبطل حقّ الولىّ)

ای ولیّ المجنیّ علیه

قوله (نعم فی بعض الاخبار ما یدلّ علی الخلاف)

کروایه علیّ بن ریّان فی عبد قتل رجلین قال هو بینهما و روایه علیّ بن عقبه فی عبد قتل احرارا أربعه قال انّه ینتقل الی اولیاء الأخیر معلّلا بانّه بقتل الاوّل ینتقل الی اولیائه و هکذا و لکنّهما معارضتان بروایات اخری ففی صحیحه زراره عن ابی جعفر (ع) فی عبد جرح رجلین قال هو بینهما ان کانت جنایته تحیط بقیمته قیل له فان جرح رجلا فی أوّل النّهار و جرح آخر فی آخر النّهار قال هو بینهما ما لم یحکم الوالی فی المجروح الاوّل فدفعه إلیه بجنایته فجنی بعد ذلک الحدیث فانّ التّقیید فی استحقاقهما له بعدم حکم الوالی للاوّل صریح فی عدم تملّک الاوّل المجنیّ علیه بمجرّد الجنایه و عن ابی بصیر قال سألت أبا جعفر (ع) عن مدبّر قتل رجلا عمدا فقال یقتل به قال قلت فان قتل خطاء قال فقال یدفع الی اولیاء المقتول فیکون لهم رقّا فان شاءوا باعوا و ان شاءوا استرقّوا و لیس لهم ان یقتلوه الحدیث فانّ هذه الرّوایه أیضا کما تری لیس فیها ما یدلّ علی انّ بمجرّد قتل العبد ینتقل الی

اولیاء المقتول و انّه بنفسه من اسباب الملک بل الدّفع ظاهر فی خلاف ذلک و بالجمله لو قیل بخروج العبد عن ملک مولاه بالجنایه و انتقاله الی المجنیّ علیه او ورثته کان بیع المولی فضولیّا و لکنّ الانتقال کذلک خال عن الدّلیل سواء کانت الجنایه عمدا و خطاء و الحقّ الثّابت للمجنیّ علیه او ورثته علی العبد لا ینافی بیعه فانّ ذا الحقّ یتبع الجانی فی ملک کلّ من کان و لا یشترط فی استیفاء الحقّ بقائه علی ملک مالکه حین الجنایه و هذا بخلاف المال المرهون فانّ بیعه یبطل الرّهن فکلّ مال کان محکوما ببقائه علی ملک مالکه کان له التصرّف فیه مطلقا و لو کان متعلّقا لحقّ الغیر الّا ما کان تصرّفا یوجب فوات الحقّ کبیع الرّهن و عتق العبد الجانی فیما اوجب الجنایه احد الأمرین من القصاص او الاسترقاق و أمّا اذا اوجب القصاص فقط فلا مانع من العتق أیضا

[مسأله إذا جنی العبد خطأً صحّ بیعه علی المشهور]

قوله (ان یوفی)

فاعل یجب

قوله (و تعلّق الحقّ هنا بالعین فتأمّل)

قد مرّ الاشاره الی وجه التأمّل و یحتمل ان یکون إشاره الی انّ کلّا من حقّ الرّهانه و الجنایه متعلّق بالعین و تعلّق الحقّ فی الرّهن بالذمّه انّما کان قبل الرّهن و الرّهن یوجب انتقال الحقّ الی العین و الفرق انّ تعلّق الحقّ بالعین فی المقام ابتدائی و فی الرّهن عرضیّ و هذا لا یوجب شیئا فلا اولویّه فی المقام و ان شئت قلت انّ الدّین فی الرّهن و ان کان متعلّقا بالذمّه الّا انّ للدّائن حقّ استیفائه من العین بل یمکن ان یقال انّ الحقّ هنا أیضا یتعلّق أوّلا بالذمّه فانّ المالک مخیّر بین الدّفع و الفداء و لو امتنع کان للمجنیّ علیه انتزاع العبد و استرقاقه و لیس هذا الّا اشتغال ذمّه المولی ابتداء باحد الأمرین

[مسأله من شروط العوضین: القدره علی التسلیم]

قوله (فانّ الظّاهر الاجماع علی اشتراطها فی الجمله)

یحتمل ان یکون قیدا للاشتراط فیکون إشاره الی ما استثنی منه و یحتمل ان یکون إشاره الی انّ الاجماع قائم علی اصل الاشتراط و امّا انّ الشّرط المذکور هل هو شرط للصحّه او اللّزوم فهو امر آخر سیجیء الکلام فیه فی ذیل الاستدلال بقوله (ع) لا تبع ما لیس عندک و یحتمل ان یکون قیدا للاجماع فیکون إشاره الی خلاف القطیفی حیث حکی عنه انّ القدره علی التّسلیم من مصالح المشتری فلو رضی بالابتیاع مع علمه بعدم تمکّن البائع من التّسلیم جاز

قوله (مع انّ معنی الغرر علی ما ذکره اکثر اهل اللّغه)

حاصل ما ینقله المصنّف فی المقام انّ الغرّه بالکسر بمعنی الغفله و الخدیعه و امّا الغرر فهو بمعنی الخطر نعم ما ینقله عن النّهایه

في معنى

الغرر يئول الى الخديعه و سيشير بانّه لا ينافى لما ذكروه و ذلك لمكان قوله و باطن مجهول و هذا امر يلزمه الخطر و الحاصل انّ الغرر عندهم بمعنى الخطر و هو امّا صفه مشبّهه كالحسن و يظهر ذلك من النّبوى المرسل بناء على انّ اضافه البيع إليه من اضافه المصدر الى المفعول او مصدر و يظهر ذلك من المروىّ عن أمير المؤمنين عليه السّلام انّه عمل ما لا يؤمن معه من الضّرر ثمّ انّ الغفله و الخديعه لا يطلقان الّا على الجهل المركّب فلا يصحّ اطلاقهما على مجهول الحصول او الصّيفه او المقدار فانّها من الجهل البسيط و امّا الخطر فيصحّ اطلاقه عليها

قوله (و وراء ذلك)

الواو للحال

قوله (و ربما يقال)

القائل هو صاحب الجواهر

قوله (و هذا ليس بصحيح لانّ هذا البيع يخرجه الخ)

سيجى ء من المصنّف الاشكال فى هذا الكلام و انّ الأولى الاستدلال لجواز بيع الآبق مع الضّميمه بالأخبار

قوله (و بينهما عموم و خصوص من وجه)

اى بين الغرر و هو الجهل بالحصول و الجهل بالصّفه

قوله (لوجود الغرر بدون الجهل)

اى وجود الجهل بالحصول بدون الجهل بالصّفه

قوله و يتعلّق الغرر و الجهل تاره الخ)

الظّاهر انّه اراد من الغرر و لو مجازا ما يرادف الجهل و كذلك فى كلامه الأخير و الغرر قد يكون بما له مدخل ظاهر فى العوضين الخ و الّا فبناء على انّه عباره عن الجهل بالحصول كان تقسيمه الى الاقسام المذكوره من تقسيم الشى ء الى نفسه و الى غيره و جعل قسيم الشى ء قسما له

قوله (و الآبق مع الضّميمه انتهى)

و فى بعض النّسخ بغير الضّميمه

قوله (بناء على ما فسّره به الخ)

و امّا على التّفسير الاخر و هو انّ النّبذ و اللّمس و رمى الحصاه فى المنابذه و الملامسه و رمى الحصاه لتعيين المبيع بعد وقوع البيع لا للزوم البيع فلا اشكال فى انّ فيها جهاله و لعلّ تعبير المصنّف بقوله مع انّه لا جهاله فى بعضها من جهه انّ الصّدوق لم يفسّر بيع الملامسه حتّى يرد عليه ما ذكر

قوله (و لذا يجب على غاصبه الخ)

و ذلك فى صوره غرقه مغصوبا

قوله (و ليس فى الاخبار المتضمّنه الخ)

فالعبره بعموم اللّفظ لا بخصوص المورد و دعوى انّ بعد عدم إراده الحضور لجواز بيع الغائب و السّلف اجماعا لا ترجيح لاحدى المعانى المجازيّه و لا بدّ من الحكم باجمال الرّوايه مدفوعه بانّ ما ذكره المصنّف كاف عند الدّوران فى ترجيح المعنى الأخير و لكن لا يخفى انّ كلمه ما نكره و ليس عمومها بالوضع و احتمال إراده العهد و

الاشاره الى ما هو المتعارف كاف فى عدم الحكم بالعموم لوجود المتيقّن

قوله (و المجحود من غير اباق مراعى بامكان التّسليم)

و التّقييد بغير اباق لدعوى الاجماع على عدم جواز بيع الآبق

قوله (عدم تقيّد البيع بهذا الشّرط)

اى القدره على التّسليم

قوله (مع انّ المانع هو الامر الوجودى)

و يظهر ذلک من استقراء موارد اطلاقه

قوله (ثمّ لو سلّم صحّه اطلاق المانع عليه)

و ذلک بتقريب انّ العدم المطلق لا يصحّ اطلاق المانع عليه دون العدم المضاف

قوله (سواء جعل القدره شرطا او العجز مانعا)

لاـ يقال انّه اذا كان العجز مانعا فمع سبق القدره يكون استصحابها من المثبت لانّ عدم العجز ح يكون من الملازم العقلى لانّ المصنّف يعتبر الاصل المثبت اذا كانت الواسطه خفيّه و هذا من اوضح افرادها و ان كان التّحقيق عدم اعتبار مثبتات الاصول العمليّه مطلقا و تمام الكلام فى محلّه

قوله (و يثمر فى الضّدين)

الضّدّان هما وجوديّان لا يجتمعان و قد يرتفعان كالفسق و العداله بالنّسبه الى غير البالغ فانّه ليس بفاسق لعدم صدور المعصيه و ليس بعادل لعدم حصول الملكه و المتناقضان لا يرتفعان و لا يجتمعان كالعلم و الجهل و كالقدره و العجز

قوله اذا كانت العين فى يد المشترى)

اذا كان دليل الشرطيّه هو الغرر المنهىّ عنه فالغرر منتف هنا لحصوله فى يد المشترى و ان كان هو الاجماع فالاجماع فى المقام على الصحّه

قوله (و لا سبيل لاحد عليه)

و اعتبار التّسليم انّما يكون فى المبيع مع بقائه على صفه المبيعيّه فالدّليلان غير جاريان

قوله (لكن يشكل على الكشف)

لا يخفى انّ المصنّف صرّح بانّ العبره فى الشّرط المذكور انّما هو فى زمان استحقاق التّسليم و لا يقدح عدمها قبل الاستحقاق و من الواضح انّ فى البيع الفضولى يكون زمان الاستحقاق بعد الاجازه و لو على الكشف و مالكيّه الاصيل حال العقد بناء على الكشف لا يلازم الاستحقاق حال العقد اذ لا ملازمه بين الملكيّه و استحقاق التّسليم و المطالبه كما هو الحال فى المال المحجور لسفه او فلس مثلا و هذا واضح بناء على مدخليّه الاجازه فى تحقّق الملك حال العقد و لو قلنا بعدمها و انّ الملك حاصل حين العقد قبل الاجازه و كانت أماره محضه على حصوله كذلك فكذلك و ذلك لانّ العبره فى اشتراط القدره على التّسليم كما افاده انّما هى فى زمان استحقاق التّسليم و لا اشكال فى عدم الاستحقاق الّا بعد الاجازه و ان كانت أماره صرفه ثمّ لو سلّم الاشكال فيلحق به الفضولى من الطّرفين اذا اتّفق سبق اجازه احدهما على الاخر لانّ المجيز يكون ح كالاصيل فى الفضولى من طرف واحد و لا وجه للالحاق مطلقا

قوله (فتأمّل)

یمکن ان یکون إشاره الی دقّه الکلام الاخیر و انّ کون الحاکم هو العرف لا ینافی ملاحظته للآثار الشرعیّه و حکمه مع ملاحظه الموضوع الشرعیّ و یمکن ان یکون إشاره الی توهین ما ذکر بانّ المناط اذا کان صدق الغرر عرفا فالعبره به من دون مدخلیّه لملاحظه الآثار الشرعیّه و قد عرفت انّ عقد الصّرف و السّلم اذا وقع علی عوض غیر مقدور یکون غررا عرفا فیشمله النّبوی المذکور

قوله (و لو لم یقدر اعلی التّحصیل و تعذّر علیهما)

اعلم انّ مدّه التعذّر امّا مضبوطه عاده أو لا و علی الاولی امّا ان یتسامح فیها کیوم او یومین او لا کسنه او ازید فان کانت ممّا یتسامح فیه فلا اشکال فی الصحّه و ان کانت ممّا لا یتسامح فیه فامّا ان یفوت فیها المنفعه أو لا و علی الثّانی فلا اشکال فی الصحّه و علی الاوّل فان کان المشتری عالما بفوات منفعه الملک علیه مدّه فلا اشکال أیضا فی الصحّه و ان کان جاهلا بذلک فالصحّه أیضا مع ثبوت الخیار للمشتری و لو کان مدّه التعذّر غیر مضبوطه عاده ففی الصحّه او البطلان وجهان من انّ ظاهر معقد الاجماع التعذّر رأسا و الغرر المنهیّ عنه غیر شامل للمقام لانّ المراد منه جهاله المبیع حصولا او صفه او مقدارا لا ما علم حصوله بعد مدّه تکون مجهوله و من انّ الانتفاع بالمبیع ملحوظ فی البیع و مع جهاله وقت استحقاق التّسلیم التامّ علی وجه ینفع به کیف یمکن منع الغرر و لذا حکموا بعدم جواز بیع مسکن المطلّقه المعتدّه بالاقراء و اشترطوا ضبط الاجل فی السّلم

قوله (و ربّما قیّد الحکم بالکفایه)

ای کفایه قدره الموکّل و هذا محکیّ عن العلّامه الطّباطبائی فی المصابیح

قوله (انّما تؤثّر لو بنی العقد علیها)

ای علی قدره المالک

قوله (و فیما ذکره من مبنی مسئله الفضولی الخ)

وجه النّظر امّا فی المبنی فلانّ رضی المشتری بتسلیم الموکّل و رضی المالک برجوع المشتری علیه لا مدخل لهما فی تحقّق القدره علی التّسلیم فانّ قدره المالک ان کانت کافیه فالرّضا المذکور لا دلیل علی اشتراطه و ان لم تکن کافیه فرضاهما لا دلیل علی کفایته مع انّ العبره انّما هی بقدره المامور بالوفاء فاذا کان العاقد مالکا فلا اشکال و اذا کان وکیلا فی مجرّد العقد فلا اشکال أیضا فی عدم العبره بقدرته بل العبره بقدره المالک و امّا لو کان وکیلا فی البیع و لوازمه فلا اشکال أیضا فی کفایه قدرته اذا کان قادرا و أمّا اذا کان عاجزا فالمأمور بالوفاء ح هو المالک و لو لم یرض به المشتری و امّا فی تفریع الفضولی فلعدم الملازمه بین ثبوت حکم فی الوکیل الّذی هو مثل الموکّل و ثبوته فی الفضولی الّذی هو أجنبیّ صرف و امّا فی الاعتراض فلانّ النّزاع فی صحّه الفضولی

و بطلانه ليس من جهه وجود شرط القدره و عدمه حتّى يقول القائل بانّه قد يحصل الوثوق للفضولى بارضاء المالك فيتحقّق له بذلك القدره على التّسليم و اشكال عدم قدره العاقد على التّسليم فى الفضولى لا يلتفت إليه لما عرفت من انّ العبره انّما هى بقدره المامور بالوفاء و ليس هو فى الفضولى الّا المالك بعد الاجازه و امّا فى الجواب الأوّل فلانّ الفرض الّذى هو الوثوق بارضاء المالك فيما بعد غير الاذن الحاصل بالفحوى او بشاهد الحال المقارن للبيع و خروج الثّانى عن الفضولى لا يلازم خروج الاوّل عنه و امّا فى الجواب الثّانى فلانّ البطلان فى غير الفرض المذكور مبنىّ على تماميّه المبنى و التّفريع المذكورين فى كلامه و قد عرفت عدمها

قوله (او يضمنه البائع)

يحتمل إراده ضمان الثّمن المسمّى و يحتمل إراده ضمان القيمه

قوله (مع خفاء الفرق بينهما الخ)

فليس الوجه الّا خروج بيع الضالّ و المجحود عن مورد النصّ

قوله و التّوجيه يحتاج الى تامّل)

و التّوجيه ان يقال انّه فى الفقره الثّالثه لم يأت الّا باحتمال جواز البيع منفردا و احتمال اشتراط الضّميمه و مجرّد ذلك لا ينافى قيام الشّهره على المنع فى الآبق منفردا و امّا عدم التّنافى بين الفقرتين مع الفقره الاولى فلعلّه اراد منها الاجماع على المنع عن بيع الغرر و قد عرفت آنفا من المصنّف امكان منع الغرر فى بيع العبد الآبق منفردا و ستعرفه أيضا فى الضالّ و المجحود و المغصوب و يمكن ان يكون مورد الاجماع فى الجميع هو صوره اليأس عن الحصول و مورد الخلاف و التّرديد هو صوره رجاء الحصول

قوله (و ان كان قد يرد على هذا الخ)

و ذلك لما تقدّم من انّ المنفىّ هو ما كان غررا فى نفسه عرفا و هذا فى نفسه غرر و لا يدفعه اشتراط الضّمان و الامر بالتأمّل يحتمل ان يكون إشاره الى ما تقدّم من قوله لكن قد مرّت المناقشه فى ذلك و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ العقد المشروط فيه الضّمان كالعقد المصرّح فيه الخيار لا يكون غررا فى نفسه عرفا و ليس انتفاء الغرر هنا مستندا الى الحكم الشرعىّ بثبوت الضّمان بل لاشتراط الضّمان فى نفس العقد و الانصاف ثبوت الفرق فى نفى الغرر عرفا بين اخذ الخيار فى العقد و اشتراط الضّمان فيه فانّ اشتراط الضّمان لا يرفع الجهل بحصول المبيع بخلاف اخذ الخيار و جواز الفسخ و من هنا يتخرّج وجه اخر للتأمّل و هو ان يكون إشاره الى دقّه الايراد المذكور و هذا هو الاظهر

قوله (مع الضّميمه و فيه اشكال)

و ذلك لانّ ضمّ المعلوم لا يخرجه عن الغرر

قوله (عن المقابل فتأمّل)

إشاره الى ظهور قوله (ع) كان الّذى نقده فيما اشترى معه و كذا الرّوايه السّابقه فى الأعيان

و جعله كنايه عن مطلق النّقل لا وجه له

قوله (ففى ذهابه على المشترى اشكال)

من انّ التّلف قبل اليأس خارج عن النّص و الحكم فيه بذهابه على المشترى مخصوص بصوره اليأس فاللّازم هو الرّجوع الى مقتضى القاعده و هو الذّهاب من البائع و من انّ الظّاهر كون اليأس فى الرّوايه ليس فيه خصوصيّه تقتضى خروجه عن القاعده بل المناط هو عدم الحصول و ذلك مشترك بين اليأس و التّلف الحقيقى

قوله (لاشتراط خيار يخصّ به)

تقييد الفسخ من جهه الضّميمه باشتراط الخيار فقط لاختصاص الفسخ كذلك بشرط الخيار فانّ شرط الخيار فى بعض المبيع يوجب رفع أثر العقد بالنّسبه إليه و امّا سائر الخيارات فلا توجب تبعيض الفسخ فانّ سبب الخيار كالعيب مثلا و ان اختصّ ببعض المبيع لا يوجب تبعيض المسبّب لانّ الخيار يتعلّق بفسخ العقد و اذا انفسخ العقد بطل فى المجموع

[مسأله من شروط العوضين: العلم بقدر الثمن]

قوله (و المعروف انّه يشترط العلم بالثّمن قدرا)

اعلم انّه يشترط العلم بالثّمن جنسا و وصفا و قدرا بل ادّعى جماعه الاجماع على اعتبار الثّلاثه فلو باع بما يساوى مائه درهم مثلا من اىّ جنس كان من اجناس الاثمان من ذهب او فضّه على اختلاف النّقود المتّخذه منهما كان البيع باطلا و كذلك لو اشترك لفظ الدّرهم بين صنفين متّخذين من الفضّه و لم يعيّن احدهما بالوصف او باع بثمن مجهول القدر و لو كان مشاهدا و لعلّ وجه تخصيص المصنّف العلم قدرا بالذّكر هو بطلان البيع عند جهاله الجنس او الوصف بلا خلاف و وقوع الخلاف فى مجهول القدر من صاحب الحدائق و على احتمال من عباره المبسوط على ما حكى عنه فى المختلف

قوله (لكنّ التّأويل فيها متعيّن)

لانّها بظاهرها لا ينطبق على الصحّه اذ عليها كان اللّازم هو ما بعث إليه مط لانّه الّذى تحقّق البيع به مع انّه (ع) يقول كان عليك ان تردّ ما نقص من القيمه و لا على الفساد لانّ الرّوايه بتمامها لا ايماء فيها الى امكان ردّ الجاريه بل ظاهر تقويم الجاريه هو عدم جواز ردّها بل فى ذيلها ليس عليك ان تردّها عليه فالتّأويل متعيّن

قوله (و قد يحمل على صوره تلف الجاريه)

و نقل فى الحدائق من حاشيه السّلطان (ره) على الفقيه وجها آخر و هو انّ البيع بحكم المشترى فى الثّمن باطل كما نقله الفاضل فى التّذكره و غيره لجهاله الثّمن وقت البيع فعلى هذا يكون بيع الجاريه المذكوره باطلا و كان وطى المشترى لها محمولا على الشّبهه و امّا جواب الامام (ع) السّائل فلا يخلو عن اشكال اذ الظّاهر انّ الحكم ح ردّ الجاريه مع عشر القيمه او نصف العشر و

شراؤها مجدّدا بثمن يرضى

به البائع مع احد المذكورين سواء كان بقدر ثمن المثل امر لا- فيحتمل حمله على ما اذا لم يرض البائع باقلّ من ثمن المثل و يكون حاصل الجواب ح انّه يقوّم بثمن المثل ان اراد و يشترى به مجدّدا و كان عدم ردّ الزياده ممّا دفع ندبا و استحبابا بناء على انّه اعطاه سابقا و هذا الحمل و ان كان بعيدا عن العباره و مشتملا على التكلّف لكن لا بدّ منه لئلّا يلزم طرح الحديث بالكلّيه انتهى و عن المحقّق الاردبيلى ره انّه قال و هى تدلّ على جواز الجهل فى الثّمن و انّه يقع البيع صحيحا و ينصرف الى القيمه السوقيّه اذا بيع بحكم المشترى و لكن نقل الاجماع فى التّذكره على اشتراط العلم مع عدم ظهور خلافه يمنع القول بها و تأويلها مشكل و كذا ردّها فيمكن ان يكون حكما فى قضيّته و لا يتعدّيها انتهى

[مسأله من شروط العوضين: العلم بقدر المثمن]

قوله (على دلاله الصحيحه بالاجمال)

و ذلك لاحتمال كون الوصف للاحتراز بان يكون المراد انّ الطّعام الّذى سمّيت فى البيع كيلا فلا يصحّ مجازفه و أمّا اذا لم يسمّ فيجوز مجازفه

قوله (او باشتمالها)

التّرديد على طريق منع الخلوّ او انّ الهمزه من غلط النّاسخ

قوله (ممّا يبعّد إراده هذا المعنى)

فلا- بدّ من كون القيد للاحتراز و يكون احترازا عن البيع الّذى لم يسمّ فيه الكيل فيصحّ مجازفه و لعلّ الامر بالتأمّل إشاره الى كفايه الاحتراز عمّا يباع بلا كيل كالزّرع فانّ بيعه جائز بعد صيرورته سنبلا و انعقاد حبّه و هو من بيع الطّعام و هذا كاف فى صحّه التّنويع

قوله (و امّا الحكم بعدم تصديق البائع الخ)

و اجاب فى الجواهر بانّ لزوم تصديق البائع انّما هو فى اخباره الحسّى و ليس فى مورد الرّوايه اخبار حسّى بل هو مجرّد حدس ناش عن الخرص و التّخمين لمشابهه العدلين فى المقدار حيث انّها ليس فيها ما يفيد كيل البائع للعدل الآخر كالعدل الاوّل و لم يرد دليل على تصديق البائع فى اخباراته الحدسيّه و جواب المصنّف خير من هذا فانّ الحمل على الاخبار الحدسى خلاف الظّاهر

قوله و دلالتها اوضح من الاولى)

فانّ الاستفصال فى الجواب و بيان حكم فرد و السّكوت عن حكم فرد آخر فى مقام البيان مع السّؤال عن بيع كلّى المكيل و الموزون بغير كيل و لا وزن يفيد الحصر و انّ الفرد الاخر فيه بأس مع زياده المفهوم من قوله (ع) اذا أخذه المشترى مع سلامتها

عن المناقشات السّابقه

قوله (و فحوى روايه ابى العطارد)

لانّ مفهومه هو ثبوت البأس فى كيل البائع مع عدم الايتمان و يدلّ بالفحوى على ثبوت البأس فى صوره عدم الكيل رأسا و لكن يحتمل ان يكون المراد بكيلك هو استيفاء المبيع بكيل البائع بعد الاشتراء كما سيصرّح المصنّف بهذا الاحتمال فى الرّوايه الآتيه

قوله (فانّ المنع عن

التّبعيض الخ)

الحمل على الارشاد مبنيّ على اخذ بعض المبيع بالكيل و بعضه الآخر بالتّصديق و ليس فى الرّوايه إشاره الى اخذ البقيّه بغير كيل بالتّصديق فمن المحتمل كون المنع من التبعيض المستفاد منه شرعيّا الوقوع السّؤال عن كيل البعض و اخذ البقيّه بالجزاف

قوله (و يحتمل الرّوايه الحمل على استيفاء المبيع)

و عليه فتكون غير مربوطه بالمقام فانّ الكلام هو فى المبيع الشّخصى و عدم صحّه بيعه بدون الكيل الّا بالتّصديق و أمّا اذا اشترى كلّيا ثمّ استوفى المبيع او بعضه بعد الاشتراء بغير الكيل بالتّصديق او للايتمان فهو خارج عن المقام

قوله (كزبره الحديد)

بالضمّ القطعه من الحديد و جمعها زبر بفتح العين كصرد و بضمّ العين ككتب

قوله (و الى ما ذكرنا من الفرق اشير فى صحيحه الخ)

لا يخفى انّ الاشاره الى الفرق مبتيّه على ان يكون المراد من الوضاحيه الدّراهم المغشوشه الّتى بحكم الفلوس السّود و الّا فليس فى الصّحيحه ذكر من الفلوس السّود و فى المجمع و الوضح من الدّرهم الصّحيح و كذا الدّراهم الوضح و الوضاحيّه نسبه الى ذلك و منه قوله (ع) و قد سئل عن الرّجل يشترى المبيع بالدّرهم و هو ينقص الحبّه و نحو ذلك حيث قال لا الّا ان يكون مثل الوضاحيّه اى مثل الدّراهم الصّحيحه لا تنقص عن الوزن شيئا انتهى و عليه فمعنى الاستثناء انّه لا ينقص حتّى يحتاج الى التّبيين

[مسأله التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]

قوله و دلاله بانّ الظّاهر منها الخ)

لانّ كلمه فى فيها امّا للمقابله فالمعنى لا بأس باسلاف الموزون بالمكيل و بالعكس بان يجعل احدهما ثمنا و الاخر سلفا و امّا للظرفيّه فالمعنى لا بأس باسلاف الموزون فى المكيل و بالعكس كذلك و دلالتها على جواز بيع الموزون بالمكيل و بالعكس كما هى عند المستدلّ مبتيّه على كون فى بمعنى الآله ليكون المعنى لا بأس بسلف ما يوزن بالكيل و بالعكس و هذا غير معهود فى معناها

قوله (و لا يخفى انّ هذه العلّه)

اى التعذّر و فى بعض النّسخ هذه الغلبه

قوله (مخالفا لعمومات وجوب التّقدير)

اى التّقدير بما يتعارف فيه

قوله (نعم ربما ينافى ذلك)

اى الجواز مع عدم التعذّر لكن سيجى ء انّ التّقرير غير واضح

قوله (قد عرفت توجيهه هناك)

و ذلك بانّه محمول على شرائه سواء زاد او نقص و هو باطل جزما و ليس فيه كشف عن تقدير

قوله (و لا يخفى عموم ما ذكره من التّحديد)

خصوصا العباره الاخيره حيث قال فما عرّف بالكيل لا يباع الّا كيلا الخ فلا يريد من كلامه الّا انّ ما كان مكيلا او موزونا فى عهده (ص) لا يصحّ بيعه بغير ذلك الى الأبد

قوله (و امّا ثانيا فلانّ ما يقطع به الخ)

و الغرض انّه لمّا كان عنوان واحد موضوعا للمسألتين و فسّروا فى إحداهما ذاك العنوان فاللّازم ان يكون ذلك هو الموضوع فى الاخرى و الّا لزم الاهمال و الاغراء بالجهل و بـذلك ينـدفع ما يقال انّ موضوع المكيل و الموزون لا خفاء فيه نعم اذا كان معنى اللّفظين خفيّا و غير معلوم كـان ما ذكروه ضابطا لهـذا الموضوع و ليس كـذلك و غرضـهم فى باب الرّبا هو ثبوت حكم الرّبا و حرمه التّفاضل الى الأبـد لبعض مصاديق هذا الموضوع و هو ما كان مكيلا فى عهده (ص) و ثبوت حكم خاصّ لبعض مصاديقه لا يوجب كونه موضوعا لحكم اخر متفرّع على طبيعه ذلك الموضوع و لما ذكرنا فى وجه الـدّفع لمّا كان المشـهور على مغايره اتّحاد الجنس المعتبر فى الرّبا مع اتّحاد الجنس المعتبر فى الزّكاه نبّهوا فى باب الرّبا على انّ الحنطه و الشّعير جنس واحد فى الرّبا و امّا فى الزّكاه فهما جنسان اجماعا

قوله (الآتيه فتأمّل)

لعلّه إشاره الى انّ مع دوران الصّحيحه بين الاحتمالين يكون المقطوعه قرنيه على إراده العرف العامّ من الصّحيحه

قوله (و الى بعض ما ذكرنا اشار الخ)

و هـذا هو مقطوعه ابن هاشم الّتى تقدّم الاشاره إليها و الظّاهر وقوع الغلط من النّساخ و الصّحيح اشار ما عن علىّ بن ابراهيم عن أبيه عن رجاله كما فى الكافى

[مسأله لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور]

قوله (و على ما ذكرنا فالعبره ببلد فيه وجود المبيع)

الظّاهر انّ المراد بما ذكر هو الملازمه الّتى ادّعاها بين ابتـذال الشـى ء و جزافيّته و بين عزّه الشّى ء و تقـديره و يحتمل ضـعيفا ان يكون المراد ما ذكره من جعل المدار على ما بنى عليه الامر فى مقام استعلام ماليّه الشّى ء و فى توجيه كلّ منهما خصوصا الثّانى لكون العبره ببلـد وجود المـبيع خفـاء و لا يبعـد ان يكون العبره ببلـد العقـد فى صـدق الغرر و عـدمه سيّما فى صوره كونه بلد المتعاقـدين أيضـا اذا كـان واحـدا و مع الاختلاف فالعبره بما يرفع به الغرر و الاحوط ما ذكره شارح القواعـد من التخلّص بايقاع المعامله على وجه لا يفسدها الجهاله

قوله (و ان كان مجهولا)

و ذلك لعدم حصول الظنّ

قوله (و على كلّ تقدير الحكم الصحّه)

اى على تقدير كونه ادون منه أم لا و يحتمل ان يكون المراد و على المسألتين

قوله (ليس من خيار فوات الوصف او الجزء)

اى هو من خيار الغبن

[مسأله بيع بعضٍ من جملهٍ متساويه الأجزاء]

قوله (الثانى ان يراد به بعض مردّد الخ

اعلم انّ بيع البعض المردّد فى الصيعان المتفرّقه على قسمين الاوّل ان يتعلّق البيع بالصاع الخارجى على سبيل التّرديد و هذا فاسد قطعا للتّرديد الواقع فى متعلّق السّبب

فان قلت كيف تعلّق الوجوب باحد الفردين فى الواجب التّخييرى فليكن هنا كذلك

قلت لهم هناك

مسلكان الاوّل انّ الطّلب تعلّق بالفردين و فعل احدهما مسقط لوجوب الاخر الثّانى انّ من تعلّق الطّلب بهما على هذا النّحو يستكشف انّ المطلوب و متعلّق الوجوب هو القدر المشترك و عدم جريان هذين الوجهين فى المقام واضح لأنّ المفروض وقوع السّبب من المتعاملين على الفرد المردّد و لا مجال لاستكشاف امر آخر الثّانى ما هو مفروض الكتاب و هو ان يتعلّق البيع بمفهوم الصّاع المنتزع من تلك الافراد الخارجيّه نظير الفرد المنتشر و قد ادّعى الاجماع على بطلانه و خالف فى ذلك بعض المتأخّرين منهم الأردبيلى و صاحب الحدائق و وجه البطلان انّه و ان تعلّق البيع بمفهوم الصّاع المنتزع و هو امر واحد اعتبارىّ الّا انّه فى الحقيقه ينحلّ الى المصاديق و يرجع الى الوجه الاوّل و ذلك لانّ البيع اذا تعلّق بكلّى بشرط الخصوصيّه و الفرد امّا ان تكون الخصوصيّه متعدّده أم لا فاذا لم تكن متعدّده فالبيع تعلّق بالكلّى المقيّد بفرد خاصّ و لا اشكال فى صحّته و أمّا اذا كانت متعدّده فالبيع يتعلّق بالخصوصيّات على وجه التّرديد لانّها لوحظت قيدا للكلّى و لا فرق فى ترديد المتعلّق بين ان تكون الخصوصيّات بنفسها متعلّقه للبيع كما لو قال بعت هذا او هذا كما فى القسم الاوّل او ما هو بمنزلته بان تكون الخصوصيّات قيدا للمبيع كهذا القسم فالبيع و ان تعلّق بمفهوم احد الصيعان المنتزع من المصاديق الخارجيّه الّا انّ الخصوصيّه قيد للمفهوم و قد عرفت انّ تعدّدها يوجب تعلّق البيع بكلّ واحد على نحو التّرديد

قوله (لو تلف احدهما فباع الباقى الخ)

و ذلك لعدم الابهام و ان كان مجهولا

قوله (و لذا ردّ فى الايضاح)

اى لاجل عدم الفرق بين الكلّى و الفرد

قوله (قال و ان قصدا معيّنا من غير تعيين)

اى موجودا خارجيّا مردّدا بين الافراد

قوله (و ارتفاع الجهاله فى الخصوصيّه)

و ذلك فيما قصدا كلّيا لا على وجه الاشاعه

قوله (و ان كان بين المصطلحين الخ)

امّا ثبوت الغرر الشّرعى من دون استلزام للغرر العرفى فهو كما لو كان للمتبايعين حدس قوىّ لا يتخلّف الّا نادرا او وضع فى كلّ من كفّتى الميزان ما يساوى الاخر فى القيمه او وزن احد العدلين و اخذ الاخر بحسابه او باع كلّيا لا على وجه الاشاعه الّذى هو مفروض كلامه و امّا العكس فهو كما لو باع العبد الآبق مع الضّميمه و موارد الاجتماع كثيره

قوله (و اصاله الصحّه لا تصرف الظّواهر)

و ذلک لانّ الاصول احکام عقلیّه او شرعیّه فی موارد الجهل بالحکم الواقعی و ان لم تفد ظنّا و لیست ناظره الی الواقع اصلا و امّا حجیّه الظّواهر فمن حیثیّه طریقیّتها الی الواقع فاصاله الصحّه لیست فی

عرض الظّاهر حتّى تكون قرنيه صارفه عنه و امّا اصاله عـدم التّعيين على نحو استصحاب ليس النّاقصه ففاسده اذ ليس هنا شـى ء تعلّق به الإراده سابقا ثمّ شكّ فى طروّ التّعيين عليه حتّى يستصحب عدمه بل كلّ من الارادتين حادث محتمل فى عرض الاخر و الشكّ فى المقام راجع الى حدوث الفرد المعيّن او غيره

قوله (مضافا الى صحيحه الاطنان الآتيه)

فان قلت انّ الرّوايه تدلّ على صحّه بيع جزء من غير متساوى الأجزاء لانّ القصب ليس مثليّا و ان تضمّن السّؤال كون القصب من أجمه واحـده ضروره وقوع الاختلاف غالبا فيما بين قصبات أجمه واحده مع انّ الحكم فى بيع جزء من غير متساوى الاجزاء هو البطلان فلا بـدّ من القول بانّ الرّوايه قضيّه فى واقعه و لا يتعدّى منها و عليه فلا يمكن الاستدلال بها فى المقام بانّه اذا جاز بيع جزء من غير متساوى الاجزاء كان الجواز فى متساوى الأجزاء أولى

قلت اختار جمع منهم المحقّق الأردبيلى و صاحب الحدائق جواز بيع جزء من مختلف الاجزاء اذا كانت متقاربه و لم يكن الاختلاف فاحشا و قد نقل فى المتن عباره شرح الارشاد فانّه بعد ان حكى عن الاصحاب المنع عن بيع ذراع من كرباس من غير تقييد كونه من اىّ الطّرفين قال و فيه تأمّل اذ لم يقم دليل على اعتبار هـذا المقدار من العلم فانّهما اذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من اىّ طرف اراد المشترى او من اىّ جانب كان من الأرض فما المانع بعد العلم بذلك انتهى و الرّوايه انّما تدلّ على الصحّه فى هـذا المورد لتضمّن السّؤال ذلك و لا بأس به فاذا قلنا بالجواز فى غير متساوى الاجزاء اذا كانت متقاربه كان الجواز فى المتساوى اولى و فى الدّروس لو باعه صاعا من صبره متماثله الاجزاء صحّ و كذا عشره اطنان من القصب المتماثل انتهى

[مسأله فيما إذا باع صاعا من صبره]

قوله (لو باع صاعا من صبره فهل ينزل الخ)

يحتمل ان يكون هـذا النّزاع لتعيين قصد المتبايعين من اللّفظ فيما لو اختلفوا او اراد ثالث تعيين قصدهما و يحتمل ان يكون لتعيين المدلول فيما لو قصدا مدلول اللّفظ من دون تعيين ثمّ انّ العلّامه فى التّذكره اختار قولا ثالثا و هو التّفصيل بين ما لو كانت الصّبره معلومه المقدار او مجهوله بالتوقّف و التردّد فى الاوّل و الحمل على الكلّى فى الثّانى

قوله (و بروايه بريد بن معاويه)

بضمّ البـاء المنقّطه تحتها نقطه و فتح الرّاء المهمله هـو أبو القـاسم العجلى روى عن البـاقر و الصّادق عليهما السّلام و له منزله عظيمه عندهما و عنـد الجمهور و فى منتهى المقـال عن الكشّى عن جميل بن درّاج قال سمعت أبا عبـد اللّه (ع) يقـول بَشِّرِ الْمُخْبِتِينَ بالجنّه بريـد بن معاويه العجلى ليث بن البخترى المرادى و محمّد بن مسلم و زراره أربعه بخباء أمناء اللّه على حلاله و حرامه و لو لا

هؤلاء لانقطع آثار النّبوه و اندرست ثمّ انّ الطنّ بالضمّ حزمه من حطب او قصب الواحده طنّه و الجمع اطنان مثل قفل و اقفال

قوله (و هذه أماره فهمهم الكلّى

اعلم انّه لمّا استدلّ أوّلا للتّنزيل على الكلّى بانّه السّابق الى الفهم و اراد المستدلّ من ذلک امّا التّبادر الّذى هو علامه الوضع بتقريب انّه و ان استعملت كلمه من فى النشو و عليه يكون المعنى انّ صاع المبيع ناش عن تمام الصّبره و لازمه الاشاعه الّا انّ اظهر معانيها وضعا و اكثر موارد استعمالاتها هو التّبعيض و عليه فيكون المعنى امّا هو الكلّى او الفرد المنتشر و الثّانى قام الاجماع على بطلانه فالتّبعيض المتبادر لا بدّ و ان يحمل على الكلّى او أراد من ذلک المتفاهم العرفى بتقريب انّه على فرض ثبوت الوضع فى الاشاعه او الفرد المنتشر لا بدّ من الحمل على الظهور العرفى اذا خالف الظّهور اللّغوى لحكومته عليه و ذلک لالقاء الكلام مساق فهم العرف و الظّهور العرفى قائم على الكلّى فلا بدّ من الحمل عليه و هذا غايه تقريب كلام المستدلّ و اجاب المصنّف عن ذلک بانّ مقتضى الوضع فى قوله صاعا من صبره هو الفرد المنتشر لانّ صاعا نكره و مقتضى المعنى العرفى هو المقدار المقدّر بصاع و ظاهره ح الاشاعه لانّ المقدار المذكور من مجموع الصّبره مشاع فيه فكما انّه لو صرّح ببيع صاع من مجموع الصّبره كان صريحا فى الاشاعه فكذلک ما هو بمنزله الصّريح رجع ثانيا بانّ الانصاف هو قيام الفهم العرفى على الحمل على الكلّى و استكشف هذا الفهم من جعلهم الخيار فى التّعيين الى البائع

فان قلت انّ مقتضى الفرد المنتشر أيضا كون الخيار الى البائع

قلت نعم و لكن عدم كونه متفاهما عرفيّا امر مفروغ عنه و المصنّف و ان ادّعى بانّ مقتضى الوضع هو الفرد المنتشر و لكنّ المتفاهم العرفى كان دائرا بين الاشاعه و الكلّى

قوله (لاجل القرينه الخارجيّه)

و هو البطلان

قوله فالقول الثّانى لا يخلو من قوّه)

و استدلّ على الاشاعه بوجوه الاوّل عدم معهوديّه الملک الخارجىّ على غير وجه الاشاعه الثّانى لزوم الابهام و الغرر على تقدير عدم الاشاعه الثّالث ظهور الصّاع من الصّبره فى الاشاعه لانّ اسناد الحكم و نسبه الشّى ء الى ذى اجزاء يوجب استيعاب الحكم لجميع اجزائه وضعا نحو قوله اكلت الرّغيف اى كلّه و لا يكفى فى صدق النّسبه اكل بعضه فالصّاع المنسوب الى الصّبره ظاهر فى نسبته الى جميع اجزائها و هذا هو الاشاعه و الجواب امّا عن الأوّلين فبما عرفت فى المتن فى آخر المسأله السّابقه و امّا عن الثّالث فاوّلا بما عرفت من انّ الاشاعه انّما تكون على تقدير كون من نشويّه و أمّا اذا كانت للتّبعيض يكون

المبیع بعض الصّبره المقدّر بعنوان الصّاع فیکون ظاهرا وضعا فی الکلّی او الفرد المنتشر و الثّانی قام الاجماع علی بطلانه فیحمل علی الکلّی و یصدق علی کلّ بعض اخرج من الصّبره انّه صاع و ثانیا بما ذکره المصنّف اخیرا من انّ الانصاف هو قیام الفهم العرفی علی الکلّی

قوله (و لو فرضنا انّ البائع الخ)

هذه ثمره اخری بین الکلّی و الاشاعه و حاصلها انّ المبیعین اذا کانا کلیّین یکون البیع الثانی هو نقل ما عدا المبیع الاوّل و یلزمه تنزیل البیعین علی التّرتیب هذا کلام المصنّف و للتأمّل فیه مجال واسع

قوله (فلا دخل له اصلا فی الفرق)

و ذلک لانّ الکلام فی حصول الملک علی وجه الاشاعه او الکلّی سواء کان لازما أم لا

قوله (و مثله فی الضّعف لو لم یکن عینه الخ)

لا بدّ هنا من بیان امور الاوّل انّ الکبری المذکوره فی عباره مفتاح الکرامه و هو قوله فیلزم علی البائع تسلیم المبیع منها الخ یحتمل ان یکون مسوقا لافاده انّه لمّا کان اقباض المبیع واجبا علی البائع بقدر الامکان الحاصل ببقاء قدره کان اللّازم مع بقاء مقدار الصّاع دفعه الی المشتری و هو مقتضی کون المبیع کلیّا و یحتمل ان یکون مسوقا لافاده انّ التّلف من الصّبره لمّا کان من تلف المبیع قبل القبض و الحکم ح هو ضمان البائع کان اللّازم علیه الخروج عن عهده التّالف و علی الاوّل فالجواب ناظر الی وجوب الاقباض من دون مدخلیّه قوله انّ التّلف من الصّبره قبل القبض و علی الثانی فالجواب ناظر الی ان التلف من الصبره قبل القبض من دون مدخلیّه وجوب الاقباض الثّانی انّ الجواب الاوّل المذکور فی المتن عن هذا الفرق من قوله مع ما عرفت من انّ التّلف من الصّبره الخ انّما هو علی التّقدیر الاوّل و الّا فعلی التّقدیر الثّانی لا یکون هذا الکلام مرتبطا به الثّالث انّ المصنّف قد أجاب عن هذا الفرق علی التّقدیر الثّانی سواء أراد من کون التّلف فی مسئله الاستثناء بعد القبض انّه بعد قبض المشتری أو أراد منه انّه بعد قبض البائع بمعنی انّه کان فی یده بعد العقد

و الانصاف تمامیّه الفرق المذکور علی کلا الاحتمالین امّا علی احتمال انّه اراد بعد قبض المشتری فلأنّ الفرق ح انّما هو لاجل انّ تلف المبیع فی مسئله بیع صاع من صبره انّما یکون قبل قبض المشتری و حکمه ضمان البائع و لزوم خروجه عن عهده التّالف فیلزمه تسلیم الصّاع و ان لم یبق الّا صاعا واحدا و امّا التّلف فی مسئله الاستثناء فهو انّما یکون بعد قبض المشتری و تسلیم البائع حقّه و حقّ المشتری إلیه فالمشتری قد قبض حقّه و یکون حقّ البائع امانه عنده و بذلک یحصل الاشتراک نظیر ما اذا دفع البائع مجموع الصّبره الی المشتری فی مسئله بیع صاع من صبره و اذا تلف من المال المشترک شی ء من دون تفریط من احد الشّریکین حسب علیهما و هذا البیان واف لجواب المصنّف حیث یقول انّ کلّا منهما یستحقّ مقدارا من المجموع

لم يقبضه مستحقّه فكيف يحسب نقص التّالف على احدهما دون الاخر و امّا على احتمال انّه اراد بعد قبض البائع و يكون قبضه له عباره عن كونه فی يده بعد العقد فالفرق انّه يحصل الاشتراک هنا بسبب قبض المستحقّ للكلّی و هو البائع المجموع المشتمل على حقّه و لا يرد عليه شی ء ممّا أورده المصنّف لانّ فی مسئله الاستثناء يكون المقدار الكلّی الّذی لم يخرج البائع عن ملكه تحت يده و لا- يحتاج الى تعيين و اقباض و المبيع أيضا قد قبضه المشتری فی ضمن قبض المجموع فانّ كلامهم فی مسئله الاستثناء انّما هو فيما كانت الثّمره مقبوضه للمشتری و لم يذهب احد الى سقوط التّالف من المستثنى بحسابه قبل قبض المشتری و من هنا تعلم انّ كلام مفتاح الكرامه على الاحتمال الثّانی و هو إراده كون التّلف فی الاستثناء بعد قبض البائع ليس على ما قرّره المصنّف ره من انّ بمجرّد العقد يحصل الاشاعه بين البائع و المشتری حتّى يتوجّه عليه انّ كون المجموع بيد المالک لا يوجب الاشتراک فمراده من الفرق انّ المشتری فی بيع الصّبره لا- بدّ ان يقبض حقّه من البائع حتّى يتعيّن له فمع عدم قبضه اذا كان مصداق من الكلّی باقيا يجب على البائع اقباضه و لا وجه لحساب شی ء من التّالف على المشتری و امّا البائع فی مسئله الاستثناء فحيث انّ الاستثناء ليس معناه انّ البائع ملّک المشتری جميع الثّمره ثمّ تملّک منه المستثنى بل معناه بقاء المستثنى فی ملكه و تمليک ما عداه فلم يحتج فی تعيينه الى اقباض المشتری بعد قبضه للمجموع و اذا كان المستثنى تحت يده فدخول الجميع من المستثنى و المستثنى منه بعد ذلک تحت يد المشتری يوجب الاشتراک و يكون القبض السّابق للبائع بالنّسبه الى المستثنى و القبض اللّاحق للمشتری للمجموع موجبا للاشاعه من دون حاجه الى قبض جديد بالنّسبه الى المستثنى و هذا هو الفارق و ان كان كلّ من حقّ المشتری فی بيع الصّبره و حقّ البائع فی الاستثناء كليّا فی المعيّن

قوله (كما يشعر به فتوى جماعه الخ

اى بعدم الاشتراک و الاشاعه المدلول عليه بعدم العلم وجه الاشعار هو استفاده عدم وجوب الاداء من الباقی على المشتری فی صوره عدم التّفريط و لو كان الحكم عندهم هو الاشتراک من حين العقد كان التّقييد بصوره التّفريط لغوا و كان اللّازم هو وجوب الاداء من الباقی بمجرّد تصرّف المشتری من دون اذن البائع

قوله (فتخصيص احدهما به ترجيح من غير مرجّح)

اعلم انّ من اسباب الشّركه كالارث و المزج قاعده التّرجيح بلا مرجّح سواء كان الحقّ معيّنا فی الواقع و مشتبها فی الظّاهر كما فی الزّكاه حيث حكموا بشركه الفقراء مع المالک و لو تلف المال الزكوی حسب عليهما و كما فيما لو تداعيا على عين تحت يدهما فانّ

الحكم بعد التّحالف هو التّنصيف و الشّركه او كان الحقّ مشتبها فى الواقع كما لو تواردا على صيد دفعه و الحكم بالشّركه فى جميع ذلك من أجل انّ تخصيص الملكيّه او التّالف باحدهما ترجيح بلا مرجّح نعم قد توهّم بعض انّ الشّركه فى مسئله التّداعى انّما هى لأجل الجمع لا للتّرجيح بلا مرجّح و هو فاسد قطعا لانّ قاعده الجمع لا تجرى فى تزاحم السّببين بل اللّازم فى ذلک هو التّساقط فالشّركه فيها انّما هى لقاعده التّرجيح بلا مرجّح لا لقاعده الجمع و تمام الكلام فى محلّه

قوله (فتأمّل هذا ما خطر)

يحتمل ان يكون إشاره الى منع ما ذكره من الوجهين امّا الاوّل فيمنع كون بنائهم على الاشاعه فى خصوص التّالف أوّلا و منع التّبادر ثانيا و كذلک يمكن منع كون فتواهم بانّه لو كان تلف البعض بتفريط المشترى كان حصّه البائع فى الباقى لاجل كون المستثنى كلّيّا و الاشاعه مخصوصه بصوره التّلف بل الحكم المذكور يمكن ان يكون لاجل الضّمان الثّابت على المشترى بتفريطه المال المشاع و الأداء عن خصوص الباقى لانّه اقرب الى التّالف و الاقربيّه ملحوظه فى الضّمان و لذا يحكم فى ضمان المثلىّ بمثل الشّخص ثمّ بمثل النّوع ثمّ القيمه و امّا استمرار السّيره على استقلال المشترى فى التصرّف و عدم المعامله مع البائع معامله الشّركاء فيمكن ان يكون لاجل الاذن المستفاد من شاهد الحال و كأنّ السيره استقرّت على انّ بايع الثّمره بعد تسليمها الى المشترى قد اذنه فى التصرّف من دون مراجعته و امّا الثّانى فبمنع كون العنوان له مدخل فى الحكم المذكور فانّ العنوان انّما يعتبر لاجل كونه وسيله الى الواقع و نفس ملاحظته او عدمها لا يغيّران الواقع فما اورده بقوله فان قلت باق بحاله ثمّ انّ احسن الوجوه ظاهرا ما ذكرناه أوّلا من انّ اخراج المستثنى بعد الاسناد ثمّ ما ذكره مفتاح الكرامه ثمّ ما ذكره المصنّف اخيرا على تأمّل

[مسأله إذا شاهد عيناً فى زمان سابق على العقد عليها]

قوله (و تبعهما العلّامه أيضا فى صوره الخ)

اى فى الاستدلال باليد و انّ الأصل بقاؤها ما لم يثبت النّاقل

قوله (الّا ان يقال انّ وجود النّاقل الخ)

و يمكن ان يقال انّ بناء على وجوب التّسليم فى زمان الخيار يكون التّضعيف المذكور باطلا أيضا و ذلک لانّ الوجوب فى زمان الخيار مشروط بعدم الفسخ و امّا بعد الفسخ فنشکّ فى الوجوب المذكور للشکّ فى تأثير الفسخ و لا يصحّ استصحاب الوجوب قبل الفسخ لتبدّل الموضوع و حينئذ يتمسّک باصاله براءه ذمّه المشترى من الثّمن

قوله (الّا اصاله عدم سبب الخيار لو تمّ)

وجه التّقييد بذلک ما سيذكره من انّ سبب الخيار هو تغيير المبيع و مرجع اصاله عدم تغيير المبيع الى

عـدم كون العين حين المشاهده سـمينه و من المعلوم انّ هذا بنفسه لا يوجب لزوم العقد بل لا بدّ فى لزوم العقد من اثبات هزالها عند المشاهده و استصحاب عدم الضدّ لا يثبت وجود الضدّ الاخر

قوله (حتّى يكون حقّا له يوجب الخيار)

كما يكون لزوم البيع من آثار علم المشترى بالوصف الموجود و لـذلک يجرى اصاله عدمه كذلک يكون ثبوت الخيار من آثار علم المشترى بالمبيع على وصف اخر و لـذلک يجرى اصاله عـدم علمه و يتحقّق المعارضه و قـد غفل بعض عن ثبوت هذا الأثر لاصاله عدم علمه بالمبيع على وصف اخر فاستشكل على المصنّف بعدم تحقّق المعارضه

قوله (بانّ حقّ المشترى من نفس العين الخ)

فيه انّ الاصـل المـذكور لو كان هو اصاله عـدم وصول المبيع إليه لكان هـذا الجواب دافعا له و لكنّه هو اصاله عـدم وصول حقّه إليه و و وصول العين لا يكون وافيا بدفع الاصل المذكور اذ لا ملازمه بين العين و الحقّ فالاصل باق بحاله

قوله (و لاجل ما ذكرنا قوىّ بعض)

هو صاحب الجواهر

فان قلت انّ المسأله من باب التّداعى لانّ البائع يدّعى انّ المبيع هو العين بالوصف الموجود و المشترى يدّعى انّه العين بالوصـف المفقود فكلّ واحد مدّع من جهه و منكر من اخرى و الاصل يوافق كلّا منهما و هذا هو التّداعى و اذا تكافئ الأصول من الطّرفين و لم يكن ترجيح لاحدهما لا بدّ من الرّجوع الى ميزان التّداعى

قلت انّ مورد التّداعى هو دوران المبيع بين عينين مثل انّ البائع يـدّعى كونه هـذه الشاه و المشترى يـدّعى انّه غيرها و فى المقام يتّفقان فى شخص المبيع و المشترى يدّعى اتّصافه سابقا بوصف مفقود حتّى يكون له الخيار و الأصل عدمه فالعقد يؤثّر أثره نعم لا يفيد هذا البيان بناء على انّ الاوصاف الملحوظه حين المشاهده مأخوذه فى نفس المعقود عليه كما افاده المصـنّف فى المتن و لكنّ الانصاف خلاف ذلک بل العقـد المـذكور ينحلّ حقيقه و يكون الوصف المـذكور شـرطا ملتزما فى العقد لا ان يكون قيدا ملحوظا فى المعقود عليه نظير الاجزاء و لهذا لا يحصل من فقدها الّا الخيار فتدبّر

قوله (و هذا جار غير نافع)

و ذلک لما عرفت فى المتن انّه لا أثر له الّا اثبات ضدّه و هذا من المثبت

قوله (مثل ما دلّ على حرمه اكل المال الخ)

و امّـا مثـل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ من العمومات النّاظره الى العقـد فلا يصـحّ التمسّک به رأسا و ذلک لوضوح انّ المراد هو الوفاء بالعقود

المعلومه و الوفـاء بكـلّ عقـد على مـا هو عليه فكمـا انّ مـا علم فيه الخيار خارج عن العموم فكـذلك ما شكّ فيه و لا يمكن ان يكون المشكوك مرادا من العموم

قوله (و الاصل موافق للاوّل)

يعنى انّه موافق لعدم وفاء البائع بالعقد بدفع العنوان و مخالف لمقتضى العقد من انتقال العين بالصّفات الى آخر ما ذكر

قوله (و لو ادّعى البائع الزياده الموجبه لخيار البائع

التّقييد بذلک إشاره الى ما كانت الزّياده يسيره يتسامح بمثلها عاده حيث لا خيار ح و يحتمل ان يكون التّقييد من جهه انّ الزّياده قد تكون من قبيل السّمن فى الحيوان و فى صوره العلم بحدوثها بعد الرّؤيه و قبل البيع تكون موجبه للشّركه فى القيمه و يكون ما به التّفاوت بين السّمين و المهزول للبائع و قد تكون من قبيل الصّوف و فى صوره العلم بحدوثها يكون الصّوف مختصّا بالبايع و فى صوره الاختلاف لا يكون الزّياده موجبه لخيار البائع الّا فيما كان من قبيل الأوّل و امّا ما كان من قبيل الثّانى فليست الزّياده موجبه لخياره كما هو واضح لانّ من قدّم قوله يكون الصّوف له

قوله و ظاهر عباره اللّمعه تقديم قول المشترى)

قال فى اللّمعه فان ظهر المخالفه تخيّر المغبون و لو اختلفا فى التّغيير قدّم قول المشترى مع يمينه ه و مقتضى اطلاق العباره تقديم قول المشترى و ان كان البائع مدّعيا للتّغيير بالزّياده و وجّهه فى الشّرح بانّ المشهور فى كلامهم هو صوره كون المشترى مدّعيا للتّغيّر فليس كلامه ناظرا الى صوره دعوى البائع له و هو حسن و وجّه بعض المحشّين تقديم قول المشترى و لو كان البائع مدّعيا للزّياده بأنّ مقتضى الأصول المذكوره لتقديم قول المشترى فى صوره كونه مدّعيا للنّقيصه و ان كان تقديم قول البائع فى هذه الصّوره الّا انّ هنا أصلا آخر يقتضى تقديم قول المشترى أيضا و بيانه انّ الزّائد تاره يكون مثل سمن الحيوان فانّه فى صوره العلم و عدم الاختلاف و ان لم يوجب الشّركه فى العين لكنّه يوجب الشّركه فى القيمه فيكون ما به يتفاوت السّمين من المهزول للبائع و الباقى للمشترى و اذا احتمل هذا المعنى كان الأصل عدم الشّركه و اخرى يكون الزّائد كالصّوف القابل للاختصاص بالبايع فاذا احتمل ذلک كان مرجعه الى انتقال الصّوف بانتقال الحيوان الى المشترى او انّه باق على ملک بايعه و الأصل عدم الانتقال و فيه انّ اصاله عدم وقوع العقد و التّراضى على الشّى ء المطلق بحيث يشمل الموصوف بهذا الوصف الموجود كما تكون حاكمه على ما مرّ من الاصول كذلک تكون حاكمه على اصاله عدم الشّركه لانّها من السّبب و المسبّب فمقتضى الاصول كون البائع هنا كالمشترى هناک ثمّ انّ الاختلاف كما قد يكون فى تغيير المبيع فكذلک قد يكون فى تغيّر الثّمن حيث كان جزئيّا موصوفا او مشاهدا قبل البيع و حكمه ما سبق و قد يكون فيهما معا فيكون اختلافين أحدهما

مدّع فى احدهما و الاخر منكر و فى الاخر بالعكس و يلحق كلّ حكمه فتدبّر

قوله (انّ صحّه العقد عباره عن كونه بحيث يترتّب)

لا يخفى انّ اصاله الصحّه فى فعل الغير لو كان دليلها منحصرا فى التعبّد الشّرعى كبعض الاصول العمليّه كان وجه لما افاده من جريانها فى خصوص الشكّ فى الصحّه و الفساد الرّاجعين الى فعل المتعاقدين اى النّاشئين عن اقدام العاقد على بيع ما يجتمع فيه شرائط البيع شرعا و عدمه دون ما اذا كان الشكّ فى اركان العقد و فى وجود ما يتقوّم به البيع فانّ ذلك شكّ فى أصل وجود العقد لا فى تأثيره عرفا او شرعا و مقتضى التعبّد المحض ليس الّا الحكم بصحّه البيع العرفى شرعا و هو موقوف على احراز العقد و اركانه ممّا يتقوّم به عقلا و امّا بناء على ما هو التّحقيق من انّها من الأصول العقلائيّه الممضاه شرعا فيستحيل ان يكون موضوعها هو البيع العرفى بحيث يكون الشكّ فى أمر اخر شرعىّ بعد احراز وجود ما يعتبر فى البيع عرفا و ذلك لوضوح انّه اذا احرز تمام ما يعتبر عند العرف فلا مجال للشكّ فى صحّته عند العرف و العقلاء حتّى يحتاج فى اثباتها الى بناء العقلاء و لزم ان يكون الموضوع الّذى لا بدّ من احرازه اوسع من البيع العرفى و لو كان احراز الموضوع و ما يتقوّم به اصاله الصحّه عقلا شرطا فى جريانها لما جرت فيما اذا احرز كون الشّخص فى مقام تطهير ثوبه و شككنا فى وصول الماء الى تمام اجزاء الثّوب لانّ وصول الماء إليها ممّا يتقوّم به الغسل عقلا و يكون معروضا للصحّه و الفساد بحسب الشّرع و جريانها فى المثال ممّا لا اشكال فيه و امثال ذلك لا يحصى

[مسأله لا بدّ من اختبار الطعم و اللون و الرائحه فيما يختلف قيمته باختلاف ذلك]

قوله (فقد قوىّ فى السرائر عدم الجواز)

اى عدم جواز الغنى بالوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الأوصاف

قوله (بل الاقوى جواز بيعه)

لمّا ذكر المسأله الأولى و هو لزوم الاختبار فيما يختلف قيمته باختلاف الطّعم و اللّون و الرّائحه و المسأله الثّانيه و هى كفايه الوصف عن الاختبار فيما ينضبط من الاوصاف خلافا للسّرائر شرع فى المسأله الثّالثه و هو جواز بيعه من غير اختبار و لا وصف اتّكالا على اصاله الصحّه

قوله (و من المعلوم انّه غير معتبر الخ

ما قام عليه الاجماع هو جواز البناء على اصل الصحّه فيما لا يمكن الاختبار و الكلام هنا فى البناء عليه مع الامكان و لا ملازمه بين المسألتين و السرّ انّ البناء على الاصل مع تعذّر الاختبار طريق عند العرف و العقلاء الى احراز الصحّه فلا يكون البيع عندهم حينئذ غرر او امّا مع امكان الاختبار فكون الأصل المذكور طريقا و رافعا للغرر فمحلّ تأمّل

قوله (و امّا

روایه محمّد بن العیص)

اجاب عنها بانّ الامر هنا لرفع توهّم الحظر فلا یفید الّا الجواز و فیه انّ الأمر فی الرّوایه امّا ان یکون مطلقا غیر مقیّد باذن المالک او مقیّدا به فاذا کان غیر مقیّد بذلک صحّ کونه واردا مورد الخطر الّا انّ لازمه جواز الذّوق و لو مع نهی المالک و هو باطل قطعا و اذا کان الأمر مقیّدا بالاذن فکونه دالّا علی الجواز و واردا مورد الحظر لا معنی له لعدم توهّم الحظر حینئذ و لا یدلّ الأمر ح الّا علی الوجوب المستفاد منه الشرطیّه لوروده فی اجزاء المعامله

قوله (قال فی المقنعه کلّ شی ء من المطعومات)

فانّ قوله لا یصحّ بیعه بغیر اختبار ظاهر فی البطلان و قوله بعد ذلک و المتبایعان فیه بالخیار و ان کان ظاهرا فی بادی النّظر فی الصحّه مع الخیار لکن لا بدّ من التّوجیه و الحمل علی خلاف ظاهره و ذلک لانّه لا وجه لخیار المتبایعین معا فی بیع واحد و احسن المحامل هو حمل الخیار علی المعنی اللّغوی بمعنی انّ المتبایعین علی اختیارهما و سلطنتهما و امّا عباره القاضی فلیس فی دلالتها علی البطلان بهذه المثابه من الظّهور فانّه و ان قال أوّلا لا یجوز بیعه و ذلک کالصّریح فی البطلان الّا انّ قوله بعد ذلک کان المشتری مخیّرا فی ردّه یوهن ذلک

قوله (الّا انّ تخصیصهم الحکم)

ای لزوم الاختبار

قوله (و یؤیّده حکم القاضی بخیار المشتری)

وجه التّأیید انّه لو کان کلامه فی الأمور الّتی لا تنضبط خصوصیّه طعمها و ریحها بالوصف لکان اللّازم مع عدم الاختبار هو البطلان رأسا لا ثبوت الخیار للمشتری

[مسأله یجوز ابتیاع ما یفسده الاختبار من دون اختبار]

قوله فیحتمل قویّا بطلان البیع)

و ذلک لعدم صدق عنوان المبیع المعقود علیه و عدم انطباقه علیه و وجه احتمال الصحّه کفایه تحقّق العنوان الظّاهری الّذی کان قبل الانکشاف فی صحّه البیع و سیجی ء الکلام فی هذا فی المتن بعد اسطر عند التعرّض لکلام الشّهید

قوله (لوقوعه علی ما لیس بمتموّل)

و ما سیجی ء من ظاهر الشّهید فی المسأله الآتیه من انفساخ البیع من حین تبیّن الفساد لا من اصله یجری هنا

قوله (يتعيّن الارش خاصّه)

و ذلك لانّ التصرّف فى خيار العيب مسقط للردّ فيتعيّن الارش و قيل انّ وجه تعيّنه هو انّ الردّ ضرر على البائع و الامساك بلا ارش ضرر على المشترى فالامساك مع الارش جمع بين الحقّين

قوله و لذا نسب فى الرّوضه)

حيث قال و رجحان الاوّل اى الفساد من اصله واضح لأنّ ظهور الفساد كشف عن عدم الماليّه فى نفس الأمر حين البيع انتهى

قوله (اللّهم الّا ان يقال)

هذا توجيه لكلام الشّهيد و يردّه بقوله و فيه وضوح كون ماليّته عرفا و شرعا الخ و يمكن ان يقال انّ هذا مصادره و دعوى الوضوح لا يصير دليلا على الخصم

قوله (لكن سيجى ء

ما فيه من مخالفه القواعد)

اى ما فى كون الارش تمام الثّمن من مخالفه القواعد و الفتاوى

قوله (و لو سلّم فهو كالارمد)

اى و لو سلّم كونه عيبا مجهولا فهو كالارمد و لا بدّ ح من الأرش و هو تفاوت ما بين الصّحيح و الفاسد الغير المكسور لا ما ذكره من الرّجوع بتمام الثّمن

قوله (على التّقديرين لانّه بعد الفسخ ملكه)

يمكن ان يقال انّ هذا يتمّ فيما لو كان الموضع ملكا للغير و وجب التّفريغ لمطالبه مالكه و امّا لو كان الموضع مسجدا او مشهدا فالظّاهر عدم وجوب الازاله على البائع عينا بل انّما يكون كفايه و كذلك لو لم يخرج المكسور عن الماليّه و كذلك فيما لم يكن قابلا للتملّك فانّه لا وجه لمؤاخذه المشترى بالتّفريغ عن المسجد و المشهد عينا

قوله (و قد تصدّى بعض)

هو صاحب الجواهر

قوله استدراک الظلامه)

هى بالفتح حقّ المظلوم عند الظّالم كالمظلمه

قوله (و قد تصدّى جامع المقاصد الخ)

قال فى القواعد و للمشترى الفسخ مع الجهل فيرجع بالثّمن او الأرش فان استوعبت الجنايه القيمه فالارش ثمنه أيضا انتهى و فى جامع المقاصد فى شرحه المراد بثمنه قيمته فانّ اطلاق اسم الثّمن على القيمه واقع فى كلامهم نظرا الى انّ شأنه اذا بيع ان يشترى بقيمته و ان اقتضت العوارض زياده او نقصانا و انّما حملنا الثّمن فى عبارته على القيمه لما عرفت من انّ الثّمن لا يضمن اذا اجاز المجنّى عليه البيع بل المضمون اقلّ الأمرين و قرينه ذلک فى العباره قوله أيضا فانّه لم يسبق ايجاب دفع الثّمن فى الأرش بل دفع القيمه كما هو معلوم انتهى

[مسأله المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسک فی فأره.]

قوله (جواز بيع المسک فى فاره)

مسائل الاولى ما يجتمع من الدّم فى فاره الظّبى حتّى يستحيل مسكا طاهر حلال اجماعا و اطلاق اسم المسک ينصرف الى هذا

القسم و لا ـ فرق فى ذلک بين ما يؤخذ من المذكّى و غيره حيّا او ميّتا لانّ المسک فى الفاره كالانفحه فى بطن الجدى و للمسک قسمان آخران الاوّل ما تلقيه الظّبيه على الصّخور من الرّطوبه الدّسمه الضّاربه الى السّواد الشّبيهه بالدّم و قيل انّه دم منجمد و ربما قيل انّها تحيض فتلقى ذلک و الحكم فيه ظاهرا الطّهاره للأصل و الشّکّ فى كونه دما الثّانى الدّم المسفوح منها من الذّبح او غيره اذا اخذ و جفّف و يقال له المسک الهندى و الظّاهر انّه حرام نجس كغيره من الدّماء عملا بمقتضى الأصل فيها و اخذا بالمتيقّن لظهور اطلاق الجواز فى المأخوذ من الفاره لقلّه وجود غيره و عدم ثبوت التّسميه فيه عرفا الثّانيه يجوز بيع المسک متّصلا

بفارته فی مقابل عدم جواز بیعه متّصلا بها حتّی بعد الفتق بابره قال العلّامه الطّباطبائی فی المصابیح یجوز بیع المسک بفارته للانتفاع بها فی ضبط رطوبته و بقاء قوّته لاستمرار العاده فی بیع المسک بذلک من غیر نکیر و لطهاره الفاره عندنا و ان اخذت من غیر المذکّی و فی التّذکره المسک طاهر اجماعا و کذا فارته عندنا سواء اخذت من حیّه او میته و قال الشّهید فی الذّکری المسک طاهر اجماعا و فارته و ان اخذت من غیر المذکّی و یدلّ علی ذلک ما رواه الصّدوق و الشّیخ عن علیّ بن جعفر فی الصّحیح عن اخیه موسی (ع) قال سألته عن فاره المسک تکون مع الرّجل یصلّی و هی معه فی جیبه او ثیابه فقال لا بأس بذلک الثّالثه المشهور من غیر خلاف یذکر جواز بیع المسک فی فاره من دون اختبار حاله بحیث یکون مستورا بها و هذا هو الّذی عنونه المصنّف قدّس سرّه قال فی الرّیاض و کذا یجوز بیع المسک فی فاره و نافجته و هی الجلده المشتمله علیه و ان لم یفتق فیجوز بشرط العلم بمقداره و نحوه ممّا یعتبر فی معاملته و یتفاوت قیمته بتفاوته بلا خلاف بل فی بعض العبارات الاجماع علیه مضافا الی ما مرّ من جواز البناء علی اصل السّلامه لاندفاع الغرر به و الجهاله فان خرج معیبا یتخیّر دفعا للضّرر و لکن فتقه بان یدخل فیه خیط بابره ثمّ یخرج و یشمّ احوط لیرتفع الجهاله رأسا انتهی

[مسأله لا فرق فی عدم جواز بیع المجهول بین ضمّ معلومٍ إلیه و عدمه]

قوله سمک الآجام)

الأجمه بالتّحریک کقصبه غابه القصب و الجمع اجم کقصب و جمع الجمع الآجام و الغابه بالباء الموحّده معدن القصب و غابه الاسد محلّه

قوله (مرسله البزنطی الّتی ارسالها الخ)

امّا کون ارسالها سهلا فلانجبارها بشهره المتقدّمین و اعتضادها بغیرها من الرّوایات و امّا کون وجود سهل سهلا مع انّ سهل بن زیاد ضعیف فلکونه من مشایخ الاجازه و التّقیید بان لیس فیها قصب لانّه ان کان فیها قصب لا یحتاج الی ضمیمه اخری

قوله (فی اسکرجّه

فی النّسخ المصحّحه من الکافی و الوسائل ذکرها مع الهمزه فی اوّلها و فی بعض النّسخ بدونها و هی بضمّ السّین و الکاف و الرّاء المشدّده و فتح الجیم قال فی النّهایه اناء صغیر یؤکل فیه الشّی ء القلیل من الادم فارسیّه

قوله عرفت حالهما فتأمّل)

یمکن ان یکون إشاره الی منع کونهما قرینتین علی المراد من روایه معاویه بن عمّار لانّهما قیّدا بان لیس فیها قصب و هذه افادت جواز الشّراء اذا کان فیها قصب فمفهومها انّه اذا لم یکن فی الآجام قصب ففی شرائها بأس و اطلاق البأس یشمل صوره الضّمیمه مع انّ الرّوایتین افادتا الجواز فی صوره الضّمیمه و یمکن

ان يكون إشاره الى امكان استفاده الجواز من نفس الرّوايه بقرينه اشتراط وجود القصب لانّ ذلک فى بيع ارض الاجمه لغو قطعا فلا بدّ ان يراد ما فيها

قوله (و الباع فى الدّار

الظّاهر انّه اراد بالباع ساحه الدّار و لم يوجد مصرّح بذلک من اهل اللّغه و فى شرح القاموس الباع قدر مدّ اليدين و الباعه بالتّاء ساحه الدّار و يحتمل التّحريف من النّاسخ او انّه اطّلع على ذلک و فى بعض النّسخ الباغ بالغين المعجمه و فى المصباح الباغ الكرم لفظه اعجميّه استعملها النّاس بالالف و اللّام انتهى و فى بعض النّسخ و الباب فى الدّار

قوله (و ربما احتمل بعض الخ)

هو صاحب الجواهر و حاصله جعل المتبايعين المجهول تابعا و قصدهما كون الثّمن بإزاء المعلوم فالمجهول تابع جعلىّ و ان كان مقصودا واقعيّا و المراد من التّابع الجعلىّ ان كان هو الشّرط فهو ما تقدّم عن القواعد و ان كان بقرينه استشهاده باخبار الضّميمه انّ ضمّ المعلوم الى المجهول حيله شرعيّه تفيد نقل المجهول لثبوت صحّتها بالاخبار المتفرّقه فهو قول بالجواز مطلقا و لا ربط له بالتّفصيل بين الاصاله و التبعيّه و ان كان المراد غيرهما فلا محصّل له فانّه اذا تعلّق العقد بالمعلوم و المجهول و جعل كلّ منهما جزء من المبيع كيف يعقل الثّباتى على كون الثّمن بإزاء المعلوم و الاقدام عليه لتصحيح المجهول

قوله (على انّ المبيع المقابل)

الظّرف متعلّق بالاقدام

قوله (فلا فرق بينهما من حيث لزوم الغرر)

و الاقرب كما ستعرفه عدم لزوم كون الشّرط معلوما كالجزء

قوله (و امّا التّابع العرفى)

اعلم انّ الحكم بانتقال التّابع العرفى الى المشترى ممّا اجمعوا عليه و ان جهل به المتبايعان و هذا و ان كان على خلاف القاعده لا- لأجل الغرر لعدم الغرر عرفا بل لأجل الانتقال الى المشترى مع خروجه عن العقد و قصد المتبايعين الّا انّه مسلّم عندهم من دون نكير ثمّ انّ القصب و الآجام المنضمّان الى السّمک ليسا من التّابع العرفى بحيث يحكم العرف باندراجه فى المبيع مضافا الى ما فى المتن من انّ التّابع العرفى اذا جعل جزء اشترط العلم به

[مسأله يجوز أن يُندر لظرفٍ ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ يحتمل الزياده و النقيصه]

قوله (يجوز ان يندر

الاندار هو الإسقاط

قوله (فتاره يباع المظروف المذكور جمله بكذا)

ظاهر العباره انّ هذه الصّوره صحيحه مع انّ الظّاهر بطلانها للغرر لانّ الفرض وزن المجموع و بيع المظروف الموزون بالانضمام فهو غير معلوم الوزن لا تحقيقا و لا تخمينا و الظّاهر خروجها عن مورد الاخبار و كلام الأصحاب و لا يتوهّم انّ المبيع مجموع

الظّرف و المظروف المعلوم وزنهما لانّ بناء المتعاملين ليس على استقرار انتقال تمام الثّمن الى البائع و كون الظّرف ملكا للمشترى كما فى المسأله الآتيه بل البناء على استرداد الظّرف و استرجاع ما يقابله بحسب الوزن من الثّمن الى المشترى و امّا على الوجه التالى بقسميه فحيث انّه يوزن المجموع و يندر رطلان و يباع المظروف المقدّر تخمينا بما بقى بعد الاندار صحّ بيعه جمله بان يقول بعتكه بكذا و بيعه كلّ رطل بدرهم

قوله (لتعيين الثّمن فتأمّل

لعلّه إشاره الى انّ على الوجه الاوّل و ان كان الاندار بعد البيع لكن صحّه البيع انّما هى للبناء على الاندار فيما بعد فيصحّ التّفريع على جواز الاندار

قوله (انّا نشترى الزّيت فى زقاقه)

الزّق بالكسر الظّرف و الجمع ازقاق و زقاق

قوله (و التّحقيق انّ مورد السّؤال الخ)

هذا وجه اخر لاثبات انّ المفروض فى السّؤال هو التّراضى و الفرق واضح فانّ مفاد الوجه الأوّل انّ المحاسب هو البائع و يكون مختارا و المشترى و ان لم يكن الأمر بيده لكن فعل البائع وقع لأجل مصلحته و هذا لا يكون غالبا الّا مع التّراضى و مفاد هذا الوجه انّ ظاهر الرّوايه هو السّؤال عن حكم الواقعه جوازا و منعا بعد بنائهما على ذلك و الفراغ عن تراضيهما عليه

قوله (يحتمل ان يراد به الزّياده و النّقيصه

و ممّا افاده فى المقام يظهر جريان الاحتمالات فى الشّرطيّه الثّانيه أيضا فلا تغفل

قوله فهو بمنزله قولك على ان تزيدنى على كلّ عشره رطلا)

و لقد ضرب المصنّف ره كلّ هذا بخطّه و ابدله هكذا فهو هبه له

قوله (و معها يجوز بناء على انصراف العقد إليها)

عطف على مع الشكّ و المعنى انّ و مع العاده و العلم بالزّياده او النّقيصه و عدم ذكره لدلاله المقام عليه فانّ عدم اجتماع القيدين له فردان الاوّل عدم العاده مع الشكّ فى الزّياده و النّقيصه و الثّانى عكسه

[مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلّا بوزن المجموع]

قوله (الّا ما ارسله فى الرّوضه)

قال فيها و قيل لا يصحّ حتّى يعلم مقدار كلّ منهما لأنّهما فى قوّه مبيعين و هو ضعيف انتهى

قوله (لو احتيج الى التّقسيط)

و ذلك كما لو كانا لمتعدّد

قوله (فاذا كان قيمه خمس الرّطل)

اراد به جنس الرّطل لانّ المراد به ما قدّر وزنا لمجموع الظّرف و المظروف و قد فرض عشره ارطال

[تنبيهات البيع]

[مسأله المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ «ينبغى» استحباب التفقّه فى مسائل الحلال و الحرام المتعلّقه بالتجارات]

قوله (ثمّ اتّجر تورّط فى الشبهات)

الورطه بالتّحريـك الهلاك و فى المجمع و منه وقع فى ورطه و الاصل فى الورطه الهوّه العميقه من الارض ثمّ استعير للبليّه الّتى يعسر منها المخرج و ورّطه توريطا اوقعه

فی الورطه فتورّط فیها انتهی

قوله (یفعله من شعور)

لکن مع الغفله عن الحکم

قوله (لقبح خطاب الغافل)

ای عن اصل الحکم و ان کان قاصدا للفعل

قوله (بل الاولی وجوبه علیه عقلا و شرعا)

لا اشکال ظاهرا فی اصل وجوب التعلّم و انّما الاشکال فی انّ وجوبه هل یکون نفسیّا فیکون العقاب علی ترکه او مقدّمیا فیکون العقاب علی مخالفه الواقع و قد ذهب الی کلّ منهما جمع

قوله (لکن ظاهر صدره الوجوب)

و قد سبق قال الصّادق علیه السّلام من اراد التّجاره فلیتفقّه فی دینه

قوله (و قد حکی توجیه کلامهم بما ذکرنا)

و حمل فی الجواهر الوجوب علی زمان إراده ترتّب الأثر علی ما اوقعه من المعاملات و هذا لا ینافی فتوی المشهور بالاستحباب قبل الشّروع

قوله (فلا تعارض بین ادلّه التفقّه هنا الخ)

لانّ وجوب التّفقه هنا کان بالوجوب النّفسی او المقدّمی لخصوص التّاجر لاجل التّحرز و یکفی فی ذلک کونه عن تقلید صحیح و امّا لا یراد بوقوع التّعارض بین ادلّه طلب مطلق العلم و ادلّه طلب الاکتساب فلانّهما من الواجبات الکفائیه بقول مطلق لحفظ الاحکام عن الاندراس و انتظام المعاش من دون تعلّق طلب خاصّ الی شخص خاصّ و اجاب شیخنا قدّس سرّه عن هذا التّعارض بقوله ثمّ انّه لا اشکال فی انّ کلّا من طلب العلم و طلب الرّزق ینقسم الی الاحکام الأربعه الی آخر ما أفاده

قوله (احدهما و هو الاظهر الخ)

و امّا جوابه الثّانی فهو ما ذکره أیضا بقوله انّ هنا امورا الأوّل تعارض الواجب العینی من طلب العلم مع الواجب من طلب الرّزق و الواجب هنا تقدیم طلب الرّزق ان انسدّت علیه وجوه التّحصیل ممّا سواه لانّ فی ترکه ح الالقاء الی التّهلکه و المعلوم فی جمله من الأحکام تقدیم مراعاه الابدان علی الادیان و لهذا وجب الافطار علی المریض المتضرّر بالصّوم و ان اطاقه و التیمّم علی

المتضرّر بالماء و ان لم يبلغ المشقّه و القعود فى الصّلاه على المتضرّر بالقيام و إباحه الميته ان اضطرّ إليها و نحو ذلك ممّا يقف عليه المتتبع امّا لو حصل له من وجه زكاه و نحوها ما يمونه وجب تقديم العلم البتّه الثّانى تعارض الواجب العينى من العلم مع المستحبّ من طلب الرّزق و لا ريب فى تقديم طلب العلم الثّالث تعارض الواجب من طلب الرّزق مع الواجب الكفائى من طلب العلم و لا ريب فى تقديم طلب الرّزق لما ذكر فى الصّوره الاولى هذا اذا لم يمكن الجمع بين الأمرين و الّا وجب الجمع بقدر الامكان فى الواجبين و باقى الصّور

يعرف بالمقايسه انتهى و قسّم فى صدر كلامه الّذى نقلنا العلم الى اقسام ثلاثه مستحبّ و واجب عينىّ و واجب كفائىّ و تحصيل الرّزق الى اقسام أربعه واجب و مستحبّ و محرّم و مكروه

قوله مع المسير الى الحجّ)

اى المستحبّ منه و هو واضح

[مسأله حكم تلقى الركبان تكليفا]

قوله (و ممّا ذكرنا يعلم انّ النّهى فى ساير الاخبار الخ)

صرّح جمع بحملها على الكراهه منهم صاحب الجواهر و ممّا يؤيّد ذلك انّ غالب تلك الاخبار من النّواهى النبويّه الّتى اكثرها تنزيهيّه

قوله (و الظّاهر انّ مرادهم خروج الحدّ)

و هو رأس أربعه فراسخ

قوله (محمول على دخول الحدّ)

اى الحدّ المذكور فيها و هو ما دون غدوه فينطبق على خروج تمام الأربعه عن الحدّ

قوله (و لعلّ الوجه فى التّحديد بالاربعه)

اى تحديد المنتهى الكراهه الى الاربعه و ارتفاعها بالزّائد

قوله (لا اشكال فى اصل الحكم)

اى خروج الحدّ و هو الأربعه عن المحدود و ان وقع اختلاف فى التّعبير فى النّصوص كما يتوهّم بدوا من روايه ابن ابى عمير حيث قال و ما فوق ذلك فليس بتلقّ انّ غرضه نفى التلقّى عمّا فوق الأربعه مع انّ ملاحظه صدرها دليل على انّ غرضه من ذلك هو نفى التلقّى عمّا فوق ما دون غدوه

قوله (لا تلقّوا الجلب

و هو بفتحتين معناه الاصلى ما تجلبه من بلد الى بلد و قد يقع بمعنى المجلوب كما فى الرّوايه و هو من جاء من بلده للتّجاره

[مسأله يحرم النجش]

قوله (و الظّاهر انّ المراد بزياده النّاجش الخ

و حكى عن بعض عدم اشتراط حرمه الزّياده بالمواطاه كما تقدّم نقله من المصنّف فى المكاسب المحرّمه

[مسأله إذا دفع إنسان إلى غيره مالًا ليصرفه فى قَبيلٍ يكون المدفوع إليه منهم]

قوله (المدفوع الى الحاكم)

فانّ له التصرّف كيف شاء على حسب ولايته و ان لم يرض الدافع بخلاف الخمس و الزّكاه و غيرهما ممّا ليس له تلك الولايه

قوله (ثمّ انّ التعبّد فى حكم هذه المسأله لا يخلو عن بعد)

كما هو ظاهر جمع من المجوّزين حيث استدلّوا بالاخبار على الاباحه الشرعيّه و هو بعيد غايه البعد اذ لو حملت الاخبار على بيان الحكم التعبّدى لزم ان يحكم الشّارع باباحه مال الغير من دون رضاه و هو ممّا علم من الشّارع خلافه و ان كان ممكنا من حيث انّه المالك الحقيقى و لذلك ذهبوا الى جواز الصّلاه فى الأماكن المتّسعه ما لم يعلم كراهه المالك بل ذهب بعض الى الجواز فيها حتّى مع علم المصلّى بكراهه المالك و تصريحه بها فلا مانع من ترخيص المالك الحقيقى فى اخذه فيما لم يعلم قصد الدّافع و لم يحرز عدم رضاه و قد صرّح المصنّف فى اخر المسأله بانّه لا يجوز التصرّف فى مال الغير الّا باذن من المالك او الشّارع و لكن مع ذلك لا يخلو الحمل عليه عن بعد بل قال فى الجواهر و دعوى كون المراد من النّصوص

ثبوت الاذن الشّرعی دون المالکی واضحه الفساد

قوله (فالواجب بعد التکافؤ

ای بعد تکافؤ الامرین الرّضا و الکراهه او العنوان و الدّاعی

[مسأله احتکار الطعام]

قوله (و ربما قدمت علی نفاق و ربما قدمت علی کساد)

فی المصباح نفقت المرأه و السّلعه نفاقا بالفتح کثر طلّابها و خطّابها و قال کسد الشّی ء یکسد من باب قتل کسادا لم ینفق لقلّه الرّغبات فهو کاسد و کسید

قوله (فقال انّما الحکره ان یشتری الخ

الحکره بضمّ الحاء اسم مصدر کالغسل بمعنی الاغتسال و قد یستعمل فی اسم العین و هو ما یحتکر من الطّعام کما فی الخبر و امر بحکرتهم ان یخرج الی بطون الاسواق و امّا الاحتکار فهو مصدر مزید

قوله (فلیکن البیع بیعا سمحا)

سمح بکذا یسمح بفتحتین سموحا و سماحا و سماحه جاد و اعطی و وافق علی ما ارید منه فهو سمح

قوله (فمن قارف حکره بعد نهیک ایّاه فنکّل به)

قارفیه مقارفه و قرافا من باب قاتل قاربته و النّکال بالفتح العقوبه و التّنکیل به عقوبته

قوله (فحبسه اربعین صباحا)

المذکور فی کتب الاخبار المصحّحه بلفظ فکبسه بمعنی جمعه و أخفاه

قوله (انّ الحکره فی الخصب

و هو بکسر الخاء النّماء و البرکه و هو خلاف الجدب بفتح الجیم

قوله (فی باری النّظر حصر الاحتکار)

و الصّحیح من النّسخه عدم حصر الاحتکار و یشهد صریحا بذلک قوله قدّس سرّه بقرینه تفریع قوله فان کان فی المصر طعام و

قوله و يؤيّد ذلک و لکنّ الانصاف عدم دلاله قوله (ع) فان کان فی المصر طعام علی عدم الحصر فی الشّراء مع قوله (ع) فی صدر الصّحیحه انّما الحکره ان تشتری طعاما و کیف یرفع الید عن صراحه الجمله الاولی بظهور الجمله الثّانیه

قوله (الّا ان یراد جمعه فی ملکه)

فیکون عباره عن الشراء

قوله (و قد یکون لحبّ اعانه المضطرّین)

یمکن القول بوجوب الحبس مع العلم او الظنّ بالاضطرار الشّدید لحکم العقل بذلک کما انّه قدّس سرّه التزم بوجوب معرفه الواجبات الموقّته و المشروطه قبل وقتها مستدلّا بمثل ذلک

[خاتمه و من أهمّ آداب التجاره الإجمال فی الطلب و الاقتصاد فیه]

قوله (انّ الذین اعطوا المال ثمّ لم یشکروا لا مال لهم)

قال العلّامه المجلسی فی حواشی الکافی لا مال لهم ای یسلبون المال او لا ینفعهم المال و لعلّ الغرض الحثّ علی ترک الحرص فی جمع المال فانّ المال الکثیر یلزمه غالبا ترک الشّکر و مع ترکه لا یبقی الّا النّدامه فالمال القلیل مع توفیق الشّکر احسن انتهی

قوله (نفث فی روعی)

النّفث بالنّون و الفاء و الثّاء المثلثّه النفخ

و الروع بالضمّ فالسّكون القلب و العقل اى القى فى قلبى و روح الأمين هو جبرائيل (ع)

قوله و لم يحل من العبد فى ضعفه و قلّه حيلته)

قال العلّامه المجلسى فى حواشى الكافى اى لم يتغيّر من العبد بسبب ضعفه و قلّه حيلته البلوغ ما سمّى له و فى بعض النّسخ بالخاء المعجمه على بناء المجهول فقوله ان يبلغ مفعول مكان الفاعل اى لم يترك منه و لم يبعد عنه و فى التّهذيب و بعض نسخ الكتاب بين العبد فالمهمله اظهر بتقدير بين قبل ان تبلغ و لعلّه اظهر انتهى

قوله (لن يزداد امرئ نقيرا)

النقير كامير النّقره الّتى فى ظهر النّواه و استعمل كنايه عن شى ء يسير

قوله (و ربّ منعم عليه مستدرج بالاحسان)

فى القاموس استدراج اللّه العبد انّه كلّما جدّد خطيئه جدّد له نعمه و انساه الاستغفار و ان يأخذه قليلا و لا يباغته انتهى و قال المجلسى و ربّ مغرور اى غافل يعدّه النّاس غافلا عمّا يصلحه و يصنع اللّه له و ربّما يقرأ بالعين المهمله اى المبتلى و فى النّهج و ربّ منعم عليه مستدرج بالنّعمى و ربّ مبتلى مصنوع له بالبلوى فرد ايّها المستمع فى شكرك و قصّر من عجلتك وقف عند منتهى رزقك انتهى

قوله (فاقلّ ايّها السّاعى)

كذا صحّحه المصنّف بالامر من الاقلال و فى الوسائل فابق ايّها السّاعى و فى بعض نسخها فاتّق اللّه ايّها السّاعى

[القول فى الخيار و أقسامه و أحكامه]

[فى معنى الخيار]

قوله (و الغرض تمكّن

اى الغرض من حلّيه البيع و وضع الشّارع ايّاه بالتّشريع او الامضاء

قوله (مع انّه لا يناسب ما فى القواعد)

وجه ذلك انّ بناء عليه فالزّمانان ليسا خارجا من الغالب بل هو مقابله و ذلك لا يناسب التّعبير بالخروج و يمكن ان يقال فى وجهه انّ المناسب حينئذ ان يقال و انّما يخرج من الاصل فى زمانين و الّا فالتّعبير المذكور يناسب غلبه الافراد

قوله (انّ وضع البيع و بنائه عرفا و شرعا على اللّزوم)

هذا احسن الوجوه و إليه يشير عباره التّذكره حيث قال و الغرض تمكّن كلّ من المتعاقدين من التصرّف فيما صار إليه و انّما يتمّ باللّزوم ليأمن من نقص صاحبه عليه ه فاذا كان بناء العقود التنجيزيّه كالبيع و الصّلح و النّكاح و امثالها عند العرف و العاده على اللّزوم و لم يردع الشّارع عنه كان وافيا لاثبات اصاله اللّزوم فيها

قوله (قابل للانفكاك

كاشتراط السّقوط فى ضمن العقد

قوله (يساعد عليه)

اى على التّوجيه المذكور

قوله ظهور عيب)

و هو النّقص فى كلامه المتقدّم الشّامل للنّقص فى العين و الوصف

قوله لكن يمكن ان يقال)

لا يخفى انّه لا وجه ظاهرا لاختصاص الاشكال بالآيتين بل يجرى فى الآيه الاولى أيضا فانّ وجوب الوفاء فرع وجود الموضوع و هو العقد و بعد الفسخ يشكّ فى بقاء

الموضوع بل الاشكال يجرى فى جميع الادلّه الّتى اخذ المال موضوعا فيها فانّ الماليّه مشكوكه بعد الفسخ

قوله (و هذا الاستصحاب حاكم)

لانّ الشكّ فى اللّزوم مسبّب عن الشكّ فى انقطاع علاقه المالک عن العين و المتمسّک باصاله بقاء علاقه المالک على العين هو صاحب الوافيه

قوله (فتأمّل)

و هنا امور ثلاثه يمكن ان يكون ذلک إشاره الى جميعها الاوّل انّ الشكّ ان كان فى انقضاء زمان خيار المجلس من جهه الشكّ فى صدق الافتراق فاللّازم هو استصحاب الخاصّ و ان كان الشكّ بعد الافتراق فالمرجع هو العامّ بناء على إفاده الآيه للعموم الأزمانى و لكن مختار المصنّف عدم افادتها ذلک الثّانى انّ الشكّ ان كان فى غير خيار المجلس كما هو الظّاهر فلا مانع من الاستصحاب حيث انّه من المحتمل وجود هذا الفرد من الخيار من أوّل الأمر مع خيار المجلس فالمستصحب هو العلقه الكليّه المشتركه بين خيار المجلس و هذا المشكوک و يترتّب عليه آثار القدر المشترک و مختار المصنّف صحّه هذا الاستصحاب نعم اذا كان الشكّ فى حدوث هذا الخيار حين زوال خيار المجلس لا يصحّ الاستصحاب فانّه من استصحاب الكلّى التبدّلى الفاسد عنده الثّالث انّ الكلام فى جريان الاستصحاب مع قطع النّظر عن العموم و الّا فكما انّ العامّ و هو الدّليل الاجتهادى فى مورد شموله يوجب سقوط الاصل المعارض كذلک يوجب سقوط الأصل الموافق

قوله (فانّ الاصل عدم قصد القربه)

و الشكّ فى اللّزوم مسبّب عن الشكّ فى قصد القربه

قوله (فيحكم بالهبه الجائزه)

لا يخفى جريان ما أفاده بقوله لكنّ الاستصحاب المذكور الى آخره فى المقام أيضا فلا تغفل

[فى أقسام الخيار]

[الأول خيار المجلس]

قوله (فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين)

و ليس اجتماعهما فى مكان واحد عرفا شرطا فى هذا الخيار فلو تناديا بالبيع من مكان بعيد ثبت الخيار لهما لاطلاق النّصوص

قوله (و نسبه الفعل إليهما شائعه)

ای الی المالکین

قوله (اذا کانت بلفظ التزمت فتأمّل)

إشاره الی فساد هذا الاحتمال اذ الاجازه تتعلّق بالعقد الواقع لتصحیحه علی ما هو علیه من الاوصاف لا لاسقاط الخیار الثّابت بعد تصحیحه و قد یتوهّم انّه إشاره الی انّ القول بانّ الاجازه عقد مستأنف فیه خیار المجلس لا یجامع هذا الاحتمال و فساد هذا التوهّم واضح اذ لیس غرض المصنّف جریان هذا الاحتمال حتّی علی القول بانّها عقد مستأنف

قوله لانّ شرائه اتلاف له)

لانّ ایجاد سبب التّلف و انعدام المالیّه و هو الشراء و التملک کان باختیاره فیکون الشّخص متلفا و معدما للمالیّه بالتملّک فهو من الافعال التّولیدیه یستند التّلف و

لو قهرا بعد التملّك إليه فلا يرد انّ الاتلاف بعد الملك مسقط و الانعتاق ليس اتلافا فانّه حكم شرعىّ قهرىّ

قوله (لكنّه حسن مع علمهما فتأمّل)

يمكن ان يكون إشاره الى عدم صدق الاتلاف بالنّسبه الى البائع و لو قلنا بانّ الملك تقديرىّ و ذلك لمكان اخذه الثّمن عوضا عن ماله فلا وجه لسقوط حقّ الخيار نعم يتعذّر بالنّسبه الى العين و يمكن ان يكون إشاره الى اصل المبنى فانّ الحقّ انّ الملكيّه تحقيقىّ اذ لو لم يملك لم ينعتق لانّ الانعتاق فى الاخبار معلّق على الملك و تمام الكلام فى محلّه و مع عدم صدق الاتلاف فلا فرق بين العالم بالحكم و الجاهل به

قوله و قد يقال انّ ثبوت الخيار لمن انتقل عنه)

قاله المحقّق الشّيخ اسد اللّه التّسترى طاب ثراه فى المقابيس

قوله (اذ ملكيّه المشترى)

علّه لعدم الخروج تحقيقا

قوله (و لا يجوز تقديره بعد الفسخ)

علّه لعدم الخروج تقديرا و الظّاهر انّ غرضه من عدم القابليّه للخروج التّحقيقى هو عدم القابليّه عقلا و للخروج التّقديرى هو عدم القابليّه شرعا اذ لا محذور عقلا فى الخروج التّقديرى على نحو ما افاده من تقدير ملك الفاسخ قبل الانعتاق كما انّه يمكن التّقدير بنحو اخر و هو تقدير انّ التّالف حين الفسخ موجود عند المفسوخ إليه بل هذا اولى من الاوّل اذ لا داعى لتقدير ملك الفاسخ قبل التّلف و الانعتاق ثمّ انّ احد التّقديرين لا مانع منه شرعا كما لا يخفى

قوله (كما لو فرض بيع المشترى للمبيع)

حيث يقدّر عود المبيع الى مالك الفاسخ البائع قبل ان يبيع المشترى حتّى يكون المشترى الاوّل هو المتلف لماله و لكن لا يخفى عدم لزوم التّقدير على هذا النّحو فى المقام و فى التّلف الحقيقى بل يكفى ما قدّمنا من تقدير ملك الفاسخ حين الفسخ لاخذ بدله

قوله (مع عدم امكان تقدير

قد عرفت ان لا مانع منه و من النّحو الآخر

قوله (باتلاف المبيع)

ای باتلاف البائع ایّاه

قوله (فتأمّل)

لعلّه إشاره الی منع رفع الخیار فی اتلاف المبیع و علی فرضه فالقیاس فی غیر محلّه اذ لنا منع کون البیع ممّن ینعتق علیه کالاتلاف فاولویّه الدّفع من الرّفع لا تفید و قد تقدّم منّا الکلام فی وجه التأمّل السّابق من عدم صدق الاتلاف فی حقّ البائع و ان کان عالما و اما انّ تفویت محلّ الخیار کتفویت نفس الخیار فممنوع

قوله (عدم جواز تملّک الکافر)

اذا کان هو الفاسخ و تملیکه اذا کان المشتری هو الفاسخ

قوله (کما تقدّم فی المسأله السّابقه)

من انّ الفسخ لا یقتضی ازید من ردّ العین الی آخره

قوله (وجوبا تکلیفیّا

ای مضافا الی وجوبه وجوبا شرطیّا

قوله (امّا لو قلنا بعدم وجوب التّقابض

ای قلنا بمجرّد کون وجوبه وجوبا شرطیّا

قوله (و ان اجازا قبل التّقابض فکذلک

مرجعه الی اسقاط الخیار فیجب التّقابض

قوله (فلو هرب احدهما عصی)

ای هرب بعد الالتزام و قبل التّقابض

قوله (أمّا اذا کان نفس مؤدّی الشّرط

لا یخفی انّ هذا الجواب ینحلّ الی جوابین الاوّل انّ لزوم الشّرط ثابت بدلیل عموم الشّرط الخارج عنه تلک الشّروط المتقدّمه فلزوم الشّرط لا یتوقّف علی لزوم العقد لانّه ثبت بدلیل آخر امّا لزوم العقد یتوقّف علی لزوم الشّرط فالتوقّف من جانب واحد و الثّانی انّ لزوم الشّرط الثّابت بعموم الشّرط عین لزوم العقد فلا مغایره حتّی یلزم الدّور

قوله (فلا یلزم تفکیک بین التّابع و المتبوع)

إشاره الی الجواب عن اشکال آخر فی المقام و هو انّ الشّرط قید للمشروط فهما عقد واحد شخصیّ و کیف یمکن ان یکون عقد واحد لازما و جائزا بالاعتبارین و یندفع هذا الاشکال ببیان العینیّه و انّ لزوم الشّرط عین لزوم العقد فلا یلزم تفکیک بین التّابع و المتبوع

قوله (لو خلّی و نفسه)

ای بشرط لا و خلوّه عن التّقیید

قوله (حتّی لا یوجد بدونه)

ای لا یوجد العقد بدون الخیار

قوله (مع انّ مقتضی الجمع)

هذا جواب ثان ای و علی فرض تسلیم الاطلاق

قوله (و من سابقه بصحیحه مالک بن عطیّه)

لا يخفى انّها ليست مشتمله على الشّرط فى ضمن عقد يقتضى الخيار حتّى يكون جوابا عن اشكال انّ الشّرط مخالف لمقتضى العقد حتّى على الحمل المذكور فانّ الشّرط فيها لم يقع فى عقد النّكاح او عقد الكتابه مضافا الى انّ الخيار الثّابت لها من احكام الحريّه لا من مقتضيات العقدين و هذا واضح نعم يكون جوابا عن اشكال مخالفه الشّرط للكتاب و السنّه

قوله (التصدّق به)

اى يجبر البائع على التصدّق به

قوله (كما تقدّم نظيره فى الاستدلال)

و ذلك فى ذكر مدرك قاعده اللّزوم فى البيع

قوله (و هل للمشروط له الفسخ)

لا يخفى انّ هذا فيما فرض اسقاطه لخيار المجلس و الّا فمع بقائه لا اثر ظاهرا لخيار التخلّف

قوله (مثل العوضين و قيودهما

مثال للمنفىّ و الإنصاف انّ الفرق تحكّم

قوله (للفحوى المتقدّمه)

اى فحوى ما سيجى ء من النّص معلّلا بانّه رضى بالبيع

قوله (فهو باق على الاطلاق

اى قابليّه الفسخ و الامضاء

قوله (مبنىّ على الغالب)

خبر انّ فذكر الخطوه فى عبائرهم من حيث انّ الغالب فى من اراد حصول الافتراق باقلّ الافراد ايجاد تمام الخطوه و ان كان

الافتراق يحصل بما دونها

قوله (فاذا دخل الاختيارى)

اى فى صدق الافتراق

قوله (او يقال انّ قوله (ع) بعد الرّضا إشاره)

و هذا التّقريب و ان كان سالما عن كثير ممّا قدّمنا الّا انّه يكفى فى الاشكال عليه انّ مع اناطه السّقوط بالرّضا بالعقد المستكشف عن افتراقهما يلزم عدم السّقوط فى صوره التفرّق نسيانا و غفله و هم لا يلتزمون بذلك هذا مضافا الى منع كون التفرّق كاشفا نوعيّا عن الرّضا بالعقد

قوله (بطل خيارهما فتأمّل)

إشاره الى ما سيذكره من قوله و عباره الخلاف المتقدّمه و ان كانت ظاهره فى التّفكيك بين المتبايعين فى الخيار الّا انّها ليست بذلك الظّهور الخ

قوله (فى عدم مدخليّه شى ء اخر زائدا)

خبر لانّ و ظهور الرّوايه اسمها

قوله (مع انّ شمول عبارته لبعض الصّور)

و ذلك كما لو فرض انّ غير المتمكن قال لصاحبه اختر ثمّ اكره على المفارقه و الموصول وصف للبعض كما لا يخفى

قوله (مستفاد من نفس تلك الرّوايه)

اى مع قطع النّظر عن التّعليل و معه تدلّ على سقوط الخيارات كلّها بالتصرّف الدالّ على الرّضا بالعقد كما سيجى ء ذلك

قوله (فانّ المنفىّ يشمل

لوقوعه بعد العلّه

قوله (فتأمّل)

وجهه انّ الظّاهر هو نفى خصوص خيار الحيوان اذ الفاء لربط الجزاء بالشّرط و الشّرط فى خيار الحيوان

[الثانى خيار الحيوان]

قوله (بالحكمه الغير الجاريه)

و هى الاختبار و الاطّلاع على عيوبه

قوله (ما ليس فيه خيار المجلس بالاصل)

كالوكيل او الموكّل فى بعض الصّور حسب ما تقدّم تفصيله

قوله (و امّا ما ذكر فى تاويل صحيحه ابن مسلم)

لا يخفى انّ لتأويل الصّحيحه وجوها منها ما ذكره المصنّف من انّ الخيار للمشترى على البائع فهو بالنّسبه إليهما فى مدّه ثلاثه ايّام و منها انّه للمجموع من حيث المجموع فلا تدلّ على بيان الافراد و ثبوته لها و منها انّه لهما فى الجمله الصّادق باعتبار كونه للمشترى خاصّه و هذه التّأويلات و ان كانت بعيده الّا انّها للجمع بين النّصوص قد تكون حسنه فتدبّر

قوله (و لا ينافى هذه الدّعوى)

اى ورود التّقييد فى الموثّقه مورد الغالب بان يقال كما يمكن ذلك فى الموثّقه يمكن أيضا فى الصّحيحه بان يكون اطلاقها من باب الاعتماد على الغلبه فالمطلق منصرف الى المورد الغالب و ورد لبيان حكمه و هو خصوص المشترى و يبقى حكم البائع اذا كان الحيوان ثمنا منتقلا إليه مسكوتا عنه هذا بيان المنافاه و امّا ما ذكره قدّس سرّه من وجه عدم المنافات فلا محيص عنه لانّ قوّه ظهور الاطلاق قد تكون بحيث لا يرفعه الغلبه

قوله (و لا ينافيها أيضا ما

دلّ على اختصاص)

عطف على قوله و لا ينافيه تقييد الحيوان بارجاعها الى الصحيحه لا على قوله و لا ينافى هذه الدّعوى كما هو ظاهر

قوله (لكنّ الاشكال فى اطلاق الصّحيحه الاولى)

اى التى استدلّ بإطلاقها على هذا القول

قوله (لو اسلم حيوانا فى طعام)

بان يبيع الطّعام بالحيوان فالطّعام مبيع و مسلم فيه و الحيوان مسلم و ثمن

قوله (و ان كان بايعا)

اى لشى ء كالطّعام فى المثال و جعل الحيوان ثمنا

قوله كان مبدئه بعد القبض)

اى بعد قبض الثّمن و هو الحيوان

قوله (و تمثيله بما ذكر)

غرضه بيان نكته العدول عن التّمثيل ببيع الحيوان سلما الى بيع الطّعام بالحيوان

قوله فان اراد اللّيله السّابقه)

و ذلك فيما وقع العقد فيها كما لا يخفى

قوله (الّا انّه لا يعلل بما ذكر)

من قوله اصاله لانّ دخول السّابقه كاللّيلتين من باب التبعيّه فانّ المستفاد من ظهور اللّفظ فى الاخبار اعتبار الاستمرار من حين العقد الى ان يمضى ثلاثه أيّام

قوله (الى ان يمضى ستّ و ثلثون)

لا يخفى انّ هذا التّحديد من باب المثال و الّا يختلف الأيّام حسب اختلاف الأوقات

قوله (فيكون حكما شرعيّا بانّ التصرّف

بمنزله الرّضا التزام بالعقد و الانصاف انّ هذا المعنى ابعد الاحتمالات لانّه خلاف ظاهر نسبه الرّضا إليه الدالّ على مدخليّه الرّضا و لو نوعا حكمه او علّه

قوله (نظير كون الرّضا حكمه فى سقوط خيار المجلس بالتفرّق)

الّا انّ الفرق انّ فى المقام لمّا كان ماهيّه التصرّف كاشفا غالبا و لو باعتبار بعض انواعه جعل الشّارع ذلك الرّضا الغالبى و لو فى بعض انواع التصرّف حكمه للسّقوط فى غيره حتّى فى نوع من التصرّف علم عدم دلالته على الرّضا و لو نوعا فالحكمه فى المقام بالنّسبه الى جميع الانواع بخلافها فى خيار المجلس فانّها بالنّسبه الى النّوع الكاشف

قوله فانّه لا يعتبر فى الافتراق دلالته على الرّضا)

اى شخصا بل يكفى دلالته عليه نوعا

قوله (و بعد ملاحظه وجوب تقييد)

بخلاف الحكمه فانّها لا توجب التّقييد

قوله (و الاذن للبائع فى التصرّف فيه)

ثمنا او مثمنا و فى الثّانى لا بدّ ان يكون على وجه ظاهر فى عدم الردّ

قوله (الّا انّهما بعيدان عن ظاهر الخبر)

امّا الاحتمال الاوّل فقد عرفت وجه بعده و امّا الثّانى فلانّ الغايه تسليم كون الحكمه فى سقوط الخيار فى نوع من التصرّف دلالته غالبا على الرّضا و امّا التعدّى فى الحكم الى سائر الانواع فهو خلاف الظّاهر

قوله (الظّاهره فى المعنى الثّالث)

و لا یخفی علی المتامّل ظهور جمله منها فی الرّضا الفعلی نعم ظهور جمله اخری منها کمن قیّد بالعاده فی المعنی الثّالث لا ینکر

قوله (و منه یظهر وجه النّظر)

ای من تعیّن المعنی الثّالث

قوله و امّا الاستشهاد لذلک)

ای لدفع الاستبعاد بما ذکر

قوله (فتأمّل

لعلّه إشاره الی انّه لو ترک العمل به لم یبق محلّ للاستشهاد فی الرّوایه اذ مع العمل به یدلّ علی عدم سقوط الخیار بالتصرّف و الّا فلا دلاله اخری فیها و یمکن ان یکون إشاره الی عدم دلاله هذه الرّوایه علی انّ التصرّف لیس بمسقط و لو عمل بجمله یردّ معها ثلاثه امداد لانّ الکلام فی خیار الحیوان فی التصرّف الواقع فی الثلاثه الأیّام و الردّ فیها و هذه الرّوایه صریحه فی الردّ بعد الثلاثه فهو خارج عن المقام و لعلّه کان لخیار آخر

[الثالث خیار الشرط]

قوله (انّ دائره الغرر فی الشّرع اضیق

ای من حیث الحکم

قوله (و یشیر الی ما ذکرنا)

ای عدم العبره بمسامحه العرف

قوله و ربما یستدلّ علی ذلک)

ای علی تعیین المدّه فی زمان شرط الخیار و بطلان المدّه المجهوله و المستدلّ هو صاحب الجواهر و بعض من تقدّم علیه

قوله (فی الصّوره الاولی

ای عدم ذکر المدّه اصلا

قوله (و الجواهر الاجماع علیه)

اى على كون مدّه الخيار فى الصّوره الاولى ثلاثه

قوله (فى مصابيحه الجزم به)

اى بهذا القول

قوله (و قوّاه بعض المعاصرين)

هو صاحب الجواهر

قوله (او يكون حكما شرعيّا

قد يتخيّل انّه تكرار المفاد المعطوف عليه و هو قوله و كان التّحديد تعبديّا فيحكم باسقاطه او اسقاط الألف من كلمه او العاطفه المفيده للتّرديد الى الواو ليكون بيانا للسّابق و لكنّ المتأمّل بعد الدقّه يلتفت الى مرامه قدّس سرّه من الفرق بين المفادين فانّ المعطوف عليه لتحديد الموضوع تعبديّا كما وقع تحديد الجزء الموصى به بالعشر و تفسيره به شرعا و المعطوف لبيان انّه حكم شرعيّ بالامهال الى ثلاثه فى موضوع الاهمال من دون تحديد لمعنى اللّفظ

قوله (و لا ريب انّ المستند)

فيكون مرجع الاجماعين الى اجماع الانتصار

قوله (و فى دلالته فضلا عن سنده ما لا يخفى)

قصور دلالته لوجهين الاوّل قوّه احتمال ان يكون المراد اجعل لك الخيار ثلاثه و الثّانى ما فى التّذكره ان لا خلابه عباره فى الشّرع عن اشتراط الخيار ثلاثا فاطلاقها مع العلم بمعناها كالتّصريح

قوله (بخلاف ما لو و كلّ جماعه)

اى و كلّ كلّ واحد منهم مستقلّا

قوله (فانّ النّافذ هو التصرّف السّابق)

اى الاجازه او الفسخ من احدهم

قوله (يجوز لهما اشتراط الاستيمار

ليس الغرض جعل الخيار لاحدهما مع اشتراط الاخر عليه ان لا يختار الفسخ او الامضاء الّا بامر المستامر بالفتح و تعيينه و كذا ليس الغرض اشتراط احدهما على الآخر الفسخ لو امره به اذ على الاول لو فسخ او امضى قبل امره صحّ فعله و كذا لو خالف امره بان امره بالفسخ فامضى اوامره بالامضاء ففسخ ففى جميع الصّور يصحّ فعله غايه الامر حصل للآخر خيار تخلّف الشّرط و على الثّانى لو امره المستامر لزمه الفسخ و الّا حصل للآخر خيار تخلّف الشّرط بل الغرض من العنوان هو اشتراط المشاوره و مرجعه الى جعل الخيار لنفسه معلّقا على امر المستامر بالفتح فالشّرط شرط للخيار لا لوجوب المتابعه و لازمه وجوب الامضاء ان أمره به لا لوجوب المتابعه بل لوجوب الوفاء بالعقد و ثبوت الخيار ان امره بالفسخ لا وجوب الفسخ و لكن يمكن ان يقال انّ هذا الشّرط باطل لأنّه فى حكم الخيار المعلّق فالمعامله غرريّه فتأمّل

قوله (فلانّ وجوب الفسخ ح على المستامر بالكسر راجع)

و ذلک هو المفروض فى القسم الثّانى من القسمين الخارجين من مفروض العنوان

قوله (و يدلّ عليه صريحا بعض الاخبار

الظّاهر هو خبر اسحاق لانّه مع ملاحظه الغلبه فى الخارج و ظهور السّؤال و ترک الاستفصال فى الجواب هو ذلک

قوله (لكنّ الفرق يظهر بالتأمّل)

لعلّ وجه الفرق هو انّ شرط ثبوت الخيار حين التفرّق لا يفيد الّا سلطنته على الفسخ لزمان مجهول لانّ زمان التفرّق مجهول و زمان السّلطنه على التفرّق و ان كان مبدأه من حين العقد الّا انّه لم يحصل بجعل الخيار بل بنفس العقد فالحاصل بجعل الخيار ليس الّا السّلطنه على الفسخ فى مدّه مجهوله فيكون باطلا بخلاف اشتراطه من حين الردّ فانّه باعتبار نفس السّلطنه على الردّ المعلوم مبدئها ليس الّا شرطا لامر معلوم و لعلّ وجه الفرق انّ الجهاله انّما تضرّ مطلقا فيما يبنى عليه المتعاقدان لا فيما جعله الشّارع و المثال فى كلام العلّامه من الاوّل و لذا قيّد فى كلامه بقوله اذا جعلنا مبدئه عند الاطلاق من حين العقد و فى المقام من الثّانى

قوله (و فيه مع ما عرفت من منع المبنى)

اشار بذلك الى ما ذكره فى الامر الرّابع فى ردّ العلّامه الطّباطبائى فراجع و من الواضح انّ غرضه هو منع كليّه المبنى و الّا فحدوث الخيار بعد الردّ هو المفروض فى الوجه الاوّل من الوجوه الخمسه المتقدّمه

قوله (ردّ بدله و لو مع التمكّن من العين اشكال)

قد مرّ هذا الاشكال فى اشتراطه ردّ ما يعمّ بدل الثّمن و لو مع التمكّن من ردّ عينه و مضى منّا هناک ما تقدر به على دفع الاشكال

قوله (ما اقتضاه العقد الى البائع

فتأمّل)

لعلّه إشاره الى انّ جواز اشتراط ايفاء ما فى الذمّه بغير جنسه اذا كان بعد الاستقرار فى الذمّه و هذا بخلاف المقام فليس منه

قوله (على ما تقدّم عن القاموس)

و ذلك فى أوّل الخيارات فى ذيل العمومات الدالّه على لزوم البيع من قوله الشّرط الزام الشّى ء و التزامه فى البيع و نحوه

قوله (و لعلّه لما ذكره فى التّذكره للشّافعى)

و الاولى نقل عباره التّذكره قال ره الاقرب عندى دخول خيار الشّرط فى كلّ معاوضه خلافا للجمهور على تفصيل فالسّلم يدخله خيار الشرط و كذا الصّرف على اشكال فيه للعموم و قال الشّافعى لا يدخلهما خيار الشّرط و ان دخلهما خيار المجلس لانّ عقدهما يفتقر الى التّقابض فى المجلس فلا يحتمل التّأجيل و المقصود من اشتراط القبض ان يتفرّقا و لا علقه بينهما تحرّزا من الرّبا او بيع الكالى بالكالى و لو اثبتنا الخيار لبقيت العلقه بينهما بعد التفرّق و نمنع الملازمه انتهى

قوله (و الملازمه ممنوعه)

و ذلك ظاهر اذ لا يلزم من ثبوت الخيار تلك العلقه الموجبه للرّبا او بيع الكالى بالكالى

[الرابع خيار الغبن]

قوله (و بالتّحريك فى الرّأى)

اى الغبن بفتح الباء

قوله (و توجيهه انّ رضى المغبون)

لمّا كان ظاهر كلام العلّامه بطلان العقد لو لم يرض كما فى المكره توجّه الى توجيهه

قوله (بل كان كسائر الصّفات المقصوده)

لا يخفى انّ ثبوت الخيار فى ساير الصّفات بادلّه خيار العيب و الشّرط

قوله (الزامه بما لم يلتزم)

ظاهره ادخال ذلك فى الشّرط فيلزمه كون الخيار خيار تخلّف الشّرط كما انّ قوله بعد هذا اذا لم يذكر فى متن العقد ظاهره انّه لو ذكر كان له الخيار و من المعلوم انّ ذلك خيار الشّرط و ليست الآيه فى مقام اثبات خيار الشّرط بل فى مقام بيان اعتبار اصل

الرّضا و انّ التّجاره لو لم يكن مع الرّضا فهى باطله

قوله (و يمكن ان يقال انّ آيه التّراضى)

و الفرق بين الوجهين ظاهر اذ الوجه الاوّل كان مبتيّا على أنّ الآيتين شاملتان لمورد الاجتماع فهما متعارضان من حيث مفاديهما و امّا هذا الوجه مبنىّ على عدم شمولهما لمورد خاصّ و عدم معارضتهما من حيث مفاديهما بل المعارضه بالضّميمه فكان الوجه الثّانى متفرّعا على تسليم الايراد على الوجه الاوّل بقوله الّا ان يقال

قوله (و لا جزء من احد العوضين)

إشاره الى ردّ ما سبق من العلّامه من الاعتراض

قوله منافيا لمقتضى المعاوضه)

خبر بعد خبر

قوله (للتجمّل فتأمّل

يمكن ان يكون إشاره الى انّ هذا الغرض للمغبون لا يكون مخالفته ضررا عليه لانّ المناط فى الضّرر هو صدقه فى العرف و العاده و هذا غرض نادر لا يصدق عليه الضّرر كذلك و يمكن ان

یکون إشاره الی اصل المبنی لتصویر الضّرر علی الغابن و المغبون بانّه لیس معنی الضّرر هو ما خالف الغرض بل النّسبه بینهما عموم من وجه

قوله (و یشکل فی الاخیرین)

ای الظنّ بهما او الشکّ فیهما

قوله (حین العقد لم ینفع)

ای فی رفع الخیار کما لو اشتری ما قیمته السوقیّه حین الشّراء خمسه بعشره ثمّ زادت قیمته الی عشره فیاخذ الغرامه لو بذل او یفسخ

قوله مع انّ عموم تلک القاعده)

ای قاعده انّ المدّعی لمّا یتعسّر اقامه البیّنه علیه و لا یعرف الّا من قبله یقبل قوله مع الیمین

قوله (محلّ تامّل)

امّا القاعده فلعدم الدّلیل علیها و امّا الاندراج فلإمکان منع تعسّر اقامه البیّنه فی الغالب لانّ الغالب فی المسأله امکان الاطّلاع علی العلم و الجهل فانّ لهما آثارا ظاهره او اسبابا محسوسه

قوله (کما سیجی ء التصریح به من المحقّق القمیّ

لا- یتوهّم انّ المراد من الخمس المصرّح به ما فی کلامه الآتی من خمس تومان الواقع فی طرف غبن البائع بل المراد هو الواقع فی طرف غبن المشتری هو زیاده الدّنانیر علی اربع توامین الّذی هو الثّمن بالخمس فلا تغفل

قوله (فصار البائع مغبونا من کون الثّمن اقلّ

العجب منه ره کیف فرض غبن البائع فی خمس تومان الّذی هو خمس خمس القیمه ای الاثنین فی خمسین

قوله (و توضیح ذلک انّه ان ارید بالخیار السّلطنه)

هذا توضیح لما اجمله أوّلا من امکان ارجاع الکلمات الی احد الوجهین بانّ من قال انّ الغبن سبب لثبوت الخیار اراد به ثبوت حقّ للمغبون حین العقد و یکون ظهوره کاشفا عن ثبوته و من قال انّ ظهوره سبب للخیار اراد السّلطنه الفعلیّه و فی توضیحه هذا بیان لحقیقه المطلب و منه یعلم انّ مختاره هو الوجه الثّانی

قوله (ففی السّقوط وجهان)

و الاوجه هو الاوّل فانّ الواقع غیر مقصود و ما قصد لم یقع و الخیار و ان کان امرا واحدا حقیقه و نوعا الّا انّ له افرادا متعدّده و اذا اسقط فردا علی نحو التّقیید و لم یطب نفسه بسقوط ما ظهر من المقدار لم یکن وجه لسقوطه و لا فرق بین کون الحقّین فردین من نوع کما فی المقام و کونهما نوعین کما فی حقّ العرض فی انّ اسقاط احدهما بخصوصه لا یکون مسقطا للآخر

قوله (لانّه لم یقع علی الحقّ الموجود)

و هو الثّمانیه عشر بل علی المنصرف إلیه

قوله و هذا هو الاقوی فتأمّل)

یمکن ان یکون إشاره الی امکان منع دخول خیار الغبن فی الصّلح فانّ مضافا الی انّ الغبن لا یتحقّق الّا فی الاموال العرفیّه الّتی لها قیمه عند العرف و لا معنی لتحقّق الخیار فی الحقوق لعدم القیمه لها عند العرف لا یتحقّق الغبن الّا فی المعاوضات

و الصّلح هو التّسالم و ان أفاد المعاوضه و يمكن ان يكون إشاره الى انّ بعد ما كان المفروض وجود منصرف للاطلاق فلا محيص عن اختيار القول الاوّل و هو البطلان اذ الواقع لم يقصد و المقصود لم يقع و يمكن ان يكون إشاره الى ما ذكره اخيرا بقوله اذ لا فرق الى آخره بمنع الصّغرى من انّ الخيار فى المقام لاجل الجهل بعينه فانّ الحقّ الّذى يصالح عنه معلوم العين و هو الخيار و الجهل بمقدار ماليّته و لكن يبعّد الاحتمال الأخير امره بالتأمّل عقيب قوله و هذا هو الاقوى

قوله و لا يقدح عدم تحقّق شرطه)

جواب عن الاشكال بانّه اسقاط لما لم يجب

قوله (و لا يقدح فى المقام أيضا)

جواب عن الاشكال بانّه يوجب التّعليق و هو ينافى الجزم المعتبر فى العقود و هذا الاشكال جار و لو على القول بكون الخيار من حين العقد

قوله (الثّانى من المسقطات اشتراط سقوط الخيار)

قد تقدّم فى خيار المجلس تصويره على وجوه ثلاثه و لعلّ التكلّم هنا على أوّل الوجوه

قوله او المتقدّمه فى اسقاط الخيارات)

المذكوره فى خيار المجلس

قوله (بانّ الغرر فى الغبن سهل الازاله)

و المقصود انّ الغرر الحاصل باسقاط خيار الغبن يسهل ازالته بالارش فانّ المحذور هو الجهل بمقدار ماليّه المبيع و ذلك بخلاف الغرر الحاصل باسقاط خيار الرّؤيه فانّ الصّفات المتخلّفه قد لا ترجع الى تفاوت فى مقدار الماليّه و لكنّ الرّغبات تختلف فلا يمكن ازالتها و لكن لا يخفى انّ مجرّد سهوله الازاله لا يكفى فى رفع المنع عن الغرر

قوله (لو تخلّفت فتأمّل)

إشاره الى قوله و سيجى ء تمام الكلام فى خيار الرّؤيه و هو ما يذكره فى مسقطات ذلك الخيار من التّنافى و رجوعه الى التّناقض و عود الغرر بابطال الاشتراط الرّافع للغرر

قوله و هو مختار الصّيمرى)

و هو الشّيخ مفلح شارح تردّدات الشّرائع و هو يروى عن الشّيخ علىّ بن عبد العالى الكركى و الصّيمر كحيدر بلد من بلاد

خوزستان

قوله (فاذا تحقّق فی زمان

ای اذا تحقّق الملک المطلق و ملک فعل ماض

قوله (فلا یشرع فیه الفسخ و فیه ما لا یخفی)

لوضوح انّ قطع المنازعه علی وجه لا یلحق المغبون ضرر یجتمع مع کون الغرض الاصلی قطع المنازعه

قوله (امکن اختصاصها بما اذا اقدم)

ای اختصاص الآیه باعتبار احد الوجهین

قوله (و تعرّضهم لعدم جریان)

مبتداء خبره لکونه محلّ خلاف

قوله (و بذلک یظهر فساد دفع)

و الدّافع هو صاحب الجواهر

قوله فساد ما قیل فی الاصول)

و القائل هو العلّامه الطّباطبائی

قوله (ثمّ انّه

بنى المسأله بعض المعاصرين)

الظّاهر انّه الشيخ على بخل كاشف الغطاء

قوله و فيه تامّل)

لعلّ وجهه انّ مجرّد تجويز التّأخير مع بقاء سلطنه من عليه الخيار على جميع التصرفات حتّى الاتلاف و النّقل ليس ضررا عليه

قوله (عدا هذا المؤيّد الاخير)

اذ عليه فالدّائره اوسع من الفوريّه العرفيّه كما سيجى ء آنفا بقوله الّا ان يجعل الدّليل على الفوريّه لزوم الاضرار و يقيّد بقوله بحيث لا يعدّ متوانيا فيه

قوله (و الزّائد عليها لا دليل عليه)

اى الزّائد على الفوريّه العرفيّه كما هو واضح

قوله (ثمّ انّ الظّاهر انّه لا خلاف فى معذوريّه الجاهل)

لا يخفى انّ المراد منه هو الغافل و امّا الشاكّ فسيأتى حكمه ثمّ انّه قد يشكل فى معذوريّه الجاهل بالخيار بلزوم الدّور من حيث تقييد الحكم بالخيار تكليفا او وضعا بالعلم و الجهل و الجواب مضافا الى وضوح انّه لم يعلّق ثبوت الخيار على الجهل بالخيار بل علّق بقاء الخيار على الجهل بحدوثه فلا دور هو ان الدّليل المثبت للخيار ليس الّا نفى الضّرر و لم يرد لفظ خاصّ كالمتضرّر و المغبون مثلاـ فى دليل لفظى موضوعا للخيار و كذا الكلام فى الحكم بفوريّه الخيار حيث لم يرد دليل لفظى يعيّن موضوعه و نفى الضّرر بمقتضى حكومته على الأحكام الثّابته للاشياء بعناوينها الاوليّه ينفى الحكم الضّررى فحكم اللّزوم فى العقد اللّازم ما دام ضرريا يكون منفيّا و المدّعى انّ من كان جاهلا بثبوت الخيار يصدق انّ اللّزوم ضرر عليه فهو منفىّ فله الخيار و يجرى هذا الاشكال فى معذوريّه الجاهل بالفوريّه و تقريره لزوم تقييد فوريّه الخيار بالعلم بفوريّته و بعباره اخرى يمتنع تعليق الحكم بثبوت الخيار فى أوّل الوقت على العلم بثبوته فى أوّل الوقت و الجواب ما عرفت من عدم ورود دليل لفظىّ يشتمل على حدود الموضوع فى الحكم بالخيار و فوريّته حتّى يكون القول بالمعذوريّه و ثبوت الخيار على الفور للجاهل بالفوريّه بعد العلم مستلزما للدّور بل لمّا كان المدرك لثبوت الخيار ينتهى الى نفى الضّرر كان الحكم برفع اللّزوم و ثبوت الخيار دائرا مدار الضّرر و لعمرى انّ هذا فى غايه الوضوح

[الخامس خيار التأخير]

قوله (فى روايه علىّ بن يقطين قال الاجل بينهما ثلاثه ايّام فان قبضه بيعه)

و فی نسخه فان جاء قبض بیعه

قوله (و ربما یستظهر من قول السّائل)

و الاستظهار من صاحب الجواهر

قوله عدم کفایه التمکین و فیه نظر)

لانّ من المحتمل إراده صوره عدم التّمکین و لکنّ الانصاف صحّه الاستظهار لانّ قول السّائل ثمّ یدعه عنده عامّ لصوره التّمکین

و عدمه و يتبعه عموم الجواب

قوله (تبعا للتّذكره و فيه نظر)

لانّ الاستدلال بفهم ابى بكر و ان كان من اهل اللّسان لا محصّل له

قوله (و ربما يقال بكفايه القبض هنا مط

القائل هو العلّامه الطّباطبائى فى المصابيح و تبعه مفتاح الكرامه

قوله (و الاقباض فى الثّانى فتأمّل)

يمكن ان يكون إشاره الى ما ذكره بقوله لانّ هذا النّحو من التّعبير من مناسبات الى آخره بانّه لم يعلم كون التّعبير لاجل هذا مع ظهور الكلام فى كفايه القبض هنا مطلقا و اعتبار الاذن فى قبض المبيع و لو كان التّعبير لاجل هذا لكان يمكنهم التّعبير بنحو يفى بمقصودهم و لم يكن ظاهرا فى خلافه كالتّعبير بانّه اذا لم يقبض البائع المبيع و لا اقبضه المشترى الثّمن كما هو واضح فالتّعبير الصّادر منهم لاجل ما ذكره هذا القائل و يمكن ان يكون إشاره الى أصل قول القائل بانّه على فرض تسليم هذا الظّهور فى كلامهم لا يكون دليلا فى المسأله و يمكن ان يكون إشاره الى تأييد القائل بانّ قبض الثّمن عدوانا و بدون الاذن كأنّه ارتضاء بالبيع فيكون مسقطا للخيار من هذه الجهه و لعلّ سرّ التّعبير فى عناوين المسأله باقباض المبيع و قبض الثّمن هو هذه الجهه

قوله (لا يحوج إراده المطلق)

اى إراده ذلك البعض من المطلق

قوله الّا ان يراد بما فى التّحرير)

و هو قوله المتقدّم و لا خيار للبائع لو كان فى المبيع خيار لاحدهما

قوله (مدفوعه بأنّ التّأخير سبب للخيار)

يعنى انّ التّأخير سبب للخيار المطلق لا للخيار الخاصّ و هو المقيّد بالمسبّب عن التّأخير اذ بناء عليه يتقيّد الحكم اى الخيار بسببه و ذلك محال لانّه يلزم فى تقييد الحكم بسببه تقدّم الشّى ء على نفسه لانّ السّبب مقدّم على المسبّب و لو اخذ السّبب قيدا للمسبّب لزم تأخّره عن نفسه لتأخّر الحكم مع قيوده عن موضوعه و لمّا لم يكن الحكم بالخيار مقيّدا بالتّأخير فلم يكن اللّزوم مقيّدا به حتّى يكون المراد من الاخبار اللّزوم الخاصّ بقرينه المقابله و لا يتوهّم من حيث انّ الدّعوى هو اللّزوم الخاصّ لا الخيار الخاصّ بانّ مراد الدّافع من الحكم فى قوله و لا يتقيّد الحكم بالسبب هو اللزوم لانّ الممتنع هو تقيّد الحكم بسببه لا تقيّده بسبب حكم اخر و ذلك واضح لا ستره فيه و التّأخير سبب للحكم بالخيار لا للحكم باللّزوم

قوله و امّا ما ذكره من عدم تقييد الحكم بالسّبب الخ)

الظّاهر انّ المقصود من هذه العباره بعد تسليم عدم تقيّد الحكم بالسّبب انّ ذلك لا يقتضى انحصار السّبب فى التّأخير اذ الخيار ممّا يمكن تعدّده و اختلافه بتعدّد الاسباب و اختلافها فعدم تقيّد الحكم بالسّبب لا ينافى وجود سبب اخر غير التّأخير قبله للخيار و اذا وجد ذاك السّبب الاخر فلا محاله

ينتفى اللّزوم من جهته فى الثّلاثه و ذلک لا ينافى اللّزوم فيها من جهه التّأخير

لا يقال انّ اللّزوم امر بسيط وحدانىّ و كون الخيار ممّا يتعدّد بتعدّد اسبابه لا يقتضى ان يكون اللّزوم كذلک لما ذكرنا من عدم امكان ذلک فى طرفه فاللّزوم امّا ان يكون حاصلا فى الثّلاثه أو لا

لانّا نقول ليس الغرض من اللّزوم المذكور هو اللّزوم المصطلح بل المراد مجرّد عدم الخيار و لذا عبّر قدّس سرّه بقوله فلا يمنع من كون نفى الخيار فى الثّلاثه من جهه الضّرر بالتّأخير و هذا هو الحقّ فى معنى العباره و يحتمل ان يكون الغرض انّ عدم تقيّد الحكم بالخيار بسببه لا يمنع من تقيّد اللّزوم بالتّأخير اذا التّأخير ليس سببا اللّزوم حتّى يرد الاشكال المتقدّم و هو تقدّم الشّى ء على نفسه و قد تقدّم امكان تقيّد الشّى ء بسبب شى ء آخر و لا يخفى انّ هذا المعنى أيضا مبنىّ على ان يكون المراد هو مجرّد عدم الخيار لا اللّزوم المصطلح و الّا لتوجّه اشكال انّ اللّزوم امر بسيط و قد يتخيّل فى معنى العباره انّ الكبرى مسلّمه و هى عدم امكان تقيّد الحكم بسببه و لكنّ الصّغرى ممنوعه و هى ان يكون الخيار حكما بل هو حقّ من الحقوق و الدّليل عليه كونه ممّا يورّث و اقسام الخيار حقوق متخالفه و انواع متباينه و انتفاء واحد منها بانتفاء سببه لا ينافى وجود الاخر بوجود سببه فنفى الخيار فى الثّلاثه من جهه التّأخير لا ينافى ثبوته من جهه اخرى و هذا المعنى ضعيف فى الغايه كما لا يخفى

قوله (لا يعود لازما ابدا فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره الى انّه بناء على انصراف الاخبار الى صوره التضرّر فعلا كما تقدّم فى مسقطيّه بذل المشترى بقوله و لا يبعد دعوى انصراف الاخبار الخ فالمدرک فى الحقيقه هو الضّرر و كما تقدّم فى مسئله بذل المشترى انّه بناء على كون المدرک هو الضّرر كان اللّازم سقوط الخيار اذ لا شکّ فى عدم الضّرر حال بذل الثّمن فكذلک كان اللّازم هنا سقوط الخيار اذ لا شکّ فى انّه لو لم يفسخ فى وقته و هو أوّل الازمنه بعد الثّلاثه كان الضّرر باختياره و كما لا يشمل دليل الضّرر و الاخبار بناء على الانصراف صوره عدم الضّرر فكذا لا يشمل صوره ما كان الضّرر باختياره اذ العلّه هى الضّرر الّذى لم يكن باختياره و لكن لا يخفى انّ دعوى الانصراف فى اخبار المسأله لا شاهد لها اذ لم يكن فى احدها ذكر من الضّرر و يحتمل ان يكون إشاره الى انّ مجرّد الا نسبيّه الاعتباريّه لا يصلح ان يكون قرنيه على الاطلاق و ثبوت الخيار دائما و انسبيّه نفى اللّزوم رأسا الى نفى الحقيقه اعتباريّه لا عرفيّه

قوله و فيه نظر اذ مع القبض يلزم البيع)

لا يخفى عدم توجّه هذا الاشكال فانّ القبض الموجب للّزوم هو القبض فى الثّلاثه و التّعميم فى كلام الشّيخ انّما هو بالنّسبه الى ما بعد الثّلاثه و قد قرّر شيخنا فى المقام اشكال العلّامه قدّس سرّهما بقوله فانّ من المعلوم

انّ الخیـار انّمـا یکون له مع عـدم القبض و العجب منهمـا کیف غفلاـ عمّا ذکرنا نعم یبقی فی المقام تعلیل الشّـیخ تعمیم الحکم بضـمان البـائع بقوله لاـنّ الخیار له بعـد الثّلاثه ایّام و هو بظاهره ممّا لا معنی له فانّ القبض و ثبوت الخیار للبائع یوجبان الضّـمان علی المبتـاع و یمکن ان یوجّه بانّه لمّا ثبت الخیار للبائع بعـد الثّلاثه و قـد نسب إلیه قـدّس سـرّه انّ حصول الملک للمشتری بعد انقضاء زمان الخیار فالمبیع ملک للبائع و ضمانه علیه

قوله (کما فی مرسله محمّد بن ابی حمزه)

و هی عن ابی عبـد اللّه (ع) او ابی الحسن (ع) فی الرّجل یشتری الشّـی ء الّـذی یفسده من یومه و یترکه حتّی یأتیه بالثّمن قال ان جاء فیما بینه و بین اللّیل بالثّمن فبها و الّا فلا بیع له

[السّادس خیار الرّؤیه]

قوله (السّادس خیار الرّؤیه)

و یقال له خیار الوصف أیضا و النّسبه بینهما و ان کان عموما من وجه لانّه قد یصدق خیار الرؤیه و لا یصدق خیار الوصف کما اذا اشتری برؤیه سابقه من دون توصـیف فی حال البیع ثمّ ظهر الخلاف بالرّؤیه و قد یکون بالعکس کما اذا اشتری بالوصف من غیر رؤیه سابقه ثمّ ظهر الخلاف بعد البیع الّا انّ المراد من التّعبیرین شی ء واحد

قوله (و لا اجد فی المسأله اوثق من ان یقال)

هـذا جواب عمّـا افـاده من الاشـکال بـانّ الاوصـاف الّتی یختلف الثّمن من اجلهـا غیر محصوره و من الاشـکال بـانّ الظّاهر کون الوصف یقوم مقام الرّؤیه المتحقّقه فلا تغفل

قوله (و منه المصرّاه)

اسم مفعول من التّصـریه و هی جمع لبن الشّـاه و البقره و النّـاقه فی ضـرعها بـان تربـط اخلافهـا و یترک حلبهـا الیوم و الیومین و الثّلاثه لیتوفّر لبنها لیراه المشتری کثیرا فیزید فی ثمنها و هو لا یعلم یقال صـریت النّاقه من باب تعب فهی صـرّیه و صـریتها صـریا من باب رمی و التّضعیف مبالغه و تکثیر

قوله (و غیر ذلک فتأمّل)

لعلّه إشـاره الی انّ بیع مـا یملـک و ما لا یملک لیس من مخالفه الصّـفه المقصوده الغیر المقوّمه للبیع ضـروره تبعّض ذات اجزاء المبیع فیه لاـ نفی الصـفه نعم ثبوت الخیـار و عـدم البطلاـن هنـاک یـدلّ علی عـدم البطلاـن فی المقـام بالاولویه و لکنّ الغرض الاشاره الی انّه لیس من قبیل الصّحیح و المعیب من امثله مخالفه الصّفه

قوله (فى باب الرّبا فتأمّل)

يمكن ان يكون إشاره الى عدم وجود ضابط للعرف فى المقام فيعود الاشكال و يمكن ان يكون إشاره الى انّ الضّابط الشّرعى فى التّغاير و الاتحاد يعلم ممّا جعله ضابطا فى باب الرّبا و كلّ كلام صدر عن متكلّم لا بدّ ان يحمل على ما اصطلح عليه فلا وجه للاحاله على العرف

قوله (سؤال الفرق بين المقامين)

لا يبعد ان يكون وجه الفرق عندهم ما ستعرفه من امكان استفادتهم التّوقيت من صحيحه جميل فى المقام و خيار العيب كما سيجى ء فاخبارها تدلّ على ثبوت الخيار ما دامت العين قائمه بعينها و امّا خيار الغبن فحيث انّ عمده الدّليل فيه هو نفى الضّرر و لا

نصّ يفيد الفور او التّراخى ذهبوا الى استصحاب الخيار باعتبار التّسامح العرفى فى موضوع المستصحب

قوله (كما نبّهنا عليه فى بعض الخيارات المستنده الى النصّ)

الظّاهر انّه إشاره الى ما ذكره فى خيار التّأخير من دعوى انصراف الاخبار الى صوره التضرّر فعلا بلزوم العقد و انّ الاحكام المترتّبه على نفى الضّرر تابعه للضّرر الفعلى لا مجرّد حدوث الضّرر فى زمان و يمكن ان يستدلّ للفوريّه فى المقام بانّ عمده دليل خيار الرّؤيه هو حديث نفى الضرر و مفاده كما مرّ هو الضّرر الفعلى و ما لا يكون باختياره و ما استدلّ عليه أيضا من صحيحه جميل بعد تاويلها و حملها على صوره يصحّ معها بيع الضّيعه لا اطلاق فيها لقوّه احتمال ان يكون المراد منها ثبوت الخيار بالرّؤيه موقّتا بها و لعلّ الاصحاب أيضا استفادوا منها ذلك فذهبوا الى الفوريّه

قوله (ثمّ انّه قد يثبت فساد هذا الشّرط)

هذا دليل القول الثّالث

قوله (و لا يحضر بى الآن حتّى أتامّل فى دليله

قال العلّامه فى المختلف اذا باع ثوبا على حفّ نساج و قد نسج بعضه على ان ينسج الباقى و يدفعه إليه قال الشّيخ فى المبسوط يبطل البيع و تبعه ابن البرّاج و احتجّ الشّيخ بانّ ما شاهده من الثّوب البيع لازم فيه من غير خيار الرّؤيه و ما لم يشاهده يقف على خيار الرّؤيه فيجتمع فى شى ء واحد خيار الرّؤيه و انتفاؤها و هذا متناقض و الأقرب عندى الجواز لنا انّها عين مملوكه يصحّ الانتفاع بها فيجوز بيعها كغيرها من الاعيان و احتجاج الشّيخ ليس بجيّد لانّا نثبت الخيار فى الثّوب اجمع ان لم ينسج الباقى كالاوّل و نمنع لزوم البيع فى المنسوج سلّمنا لكن نمنع التّناقض لانّ الموضوع يختلف فانّ موضوع اللّزوم هو المنسوج و موضوع الجواز هو غيره و مع تغاير محلّ الموضوعين لا تناقض

لا يقال انّه بيع لشى ء معدوم معيّن لانّه باعه ثوبا و لم يثبت مثله فى الشّرع لانّ الثّابت امّا بيع عين موجوده معيّنه او بيع معدوم غير معيّن

لانّا نقول نمنع أوّلا من انّه باع معدوما و قوله انّه باعه ثوبا قلنا بمعنى انّه باع بعض ثوب منسوج و بعض ثوب غير منسوج و ليس النسج هنا الّا كما لو شرط الخياطه او الصّباغه و كما يصحّ هنا فكذا هناك سلّمنا لكن نمنع بطلان ذلك و لا يجب فى كلّ حكم ثبوت نظير له و المعتمد فى صحّته عموم قوله تع و احلّ اللّه البيع انتهى

[السابع فى خيار العيب]

قوله (و لو باع كليّا الخ)

هذا من عباره شيخنا فى الكتاب لا تتمّه كلام الكفايه فلا تعقل

قوله (من جهه ظاهر الاقدام أيضا)

اى الانصراف من جهه غلبه

اقدام المتعاملين على المعامله على الصّحيح المعتبر بظاهر الحال و الفرق بينه و بين الاحتمال التّالى انّ التّالى هو الانصراف من جهه غلبه استعمال اللّفظ

قوله (فى غير هذا المقام فتأمّل

لعلّه إشاره الى منع الانصراف فى الكلّى أيضا و انّه من باب اصاله السّلامه كالشّخصى فتأمّل

قوله عدم دلاله الروايه على التصرّف)

وجه الاشكال انّه بناء عليه لا يؤيّد كون الاقتصار على ذكر الارش لاجل خيار العيب لا خيار تخلّف الاشتراط لانّ الاقتصار على ذكر الأرش بدون الردّ مع عدم التصرّف مشترك الورود

قوله (و قد يتكلّف لاستنباط هذا الحكم)

اى التّخيير بين الردّ و الأرش بان يقال انّ الاخبار قد دلّت على الأرش بعد التصرّف فثبوته قبله بالاولويه و لكن يدفعه انّ بعد التصرّف حيث تعذّر الردّ شرع الارش لدفع الضّرر بخلاف صوره امكان الردّ و قد يتكلّف بانّ المراد من الردّ فى الاخبار ردّ البيع فى الجمله سواء كان بردّ المبيع و ردّ تمام الثّمن أم بردّ الأرش و يدفعه انّ الردّ عباره عن فسخ البيع و لا فسخ مع أخذ الأرش كما هو ظاهر

قوله (ينافيه اطلاق الاخبار)

فانّ فى الاخبار المثبته للأرش ما يدلّ عليه و لو مع عدم التصرف و قوله فافهم الظّاهر انّه إشاره الى انّ تلك الاخبار المدّعى اطلاقها يمكن منع ظهورها فى الاطلاق و دلالتها على ثبوت الأرش فى صوره التصرّف

قوله (من دليله احد الامرين هى القواعد

كاصاله عدم تأثير الفسخ و اصاله عدم السّقوط بالاسقاط و يحتمل ان يكون الامر بالفهم إشاره الى عدم وصول النّوبه الى الشكّ و الرّجوع الى القواعد لما عرفت من انّ الاظهر ثبوت الخيار بمجرّد العيب و الغبن واقعا و ظهورهما كاشف عنه

قوله (على الوجوه المتقدّمه هناك)

من الاحتمالات الأربعه فى التّعليل الوارد فى صحيحه ابن رئاب فان احدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثّلاثه الأيّام فذلك رضى منه و لا شرط له

قوله و غايه الامر تعارض هذه الاخبار مع ما دلّ على منع الوطى عن الردّ بالعموم من وجه)

فـانّ اخبار الحبل عامّه من حيث كونه من المولى و غيره و أخبار الوطى عامّه من حيث كونه مع الحبل و عـدمه و لكن لا تشـمل اخبار الوطى صوره الحبل من المولى لانّ مفادها سـقوط الردّ و وجوب الأرش مع انّ فى صوره الحبل من المولى لا اشـكال و لا خلاـف فى وجوب الردّ لمكـان بطلاـن البيع فـالحكم فى الصّوره ببطلاـن البيع قرنيه خـارجيّه على عـدم ارادتها من أخبار الوطى فالافتراق فى اخبار الحبل ما لو كان من المولى و فى

اخبار الوطی ما لو کان بدون الحبل و الاجتماع فی الوطی و الحبل من غیر المولی و لا یتوهّم انّ عموم اخبار الحبل انّما هو من حیث الوطی و عدمه و ذلک لصراحتها فی صوره الوطی و لکن لا یخفی انّ المراد من الردّ فی اخبار الحبل الردّ بسبب الخیار لا الّا عمر من البطلان و الفسخ و یرشد إلیه صریحا صحیحه ابن سنان لاشتمالها علی قول علیّ علیه السّلام لا تردّ الّتی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها فانّ هذه الجمله و الحکم بعدم الردّ صریحه فی الردّ بسبب الخیار و ذلک لا یکون الّا بالوطی من غیر المولی و حیث کانت کذلک دلّت علی انّ المراد من صدر الصّحیحه هو الردّ بسبب الخیار لا لبطلان البیع و الّا کان الاستشهاد فی غیر محلّه و کذا تدلّ علیه صریحا روایه عبد الملک

ثمّ انّه لمّا کان المراد من الرّد فی اخبار الحبل هو الرّد بسبب الخیار و قد تقدّم صراحتها فی الوطی کانت اخصّ مطلقا من اخبار الوطی و کان اللّازم تخصیص اخبار الوطی بهذه و لو سلّم انّ العمل باخبار الحبل یستلزم مخالفه ظواهر القواعد من وجوه اخر فذلک لا یکون موجبا للعدول عن ظاهرها مع کثرتها و عمل الاصحاب بها فالاقوی هو العمل بمضمون الاخبار و الأخذ بالقول المشهور

قوله (و عدم الفصل بین الردّ و العقر فافهم)

لمّا ختم ره کلامه بعد المناقشات العدیده بتأیید القول المشهور باستصحاب الخیار الثّابت قبل الوطی لعلّه اراد الاشاره الی انّ التمسّک ح بظاهر الاخبار المذکوره اولی فانّ الدّلیل مقدّم علی الاصل و ان کانا متوافقین

قوله (و لذا ذکر فی اللّمعه)

ای لاجل ما حکاه فی اللّمعه عن المحقّق من الفرع الثّانی و هو حدوث العیب فی مبیع صحیح

قوله (ثمّ انّه ربما یجعل

و ذلک من صاحب الجواهر

قوله (و قد یستدلّ بعد ردّ الاستدلال)

یعنی بعد ردّ الاستدلال بتبعّض الصّفقه بانّ ضرر التبعّض مجبور بخیار البائع و اجاب المصنّف عن هذا الردّ بانّه ربما یوجب الضّرر علی المشتری اذ قد یتعلّق غرضه بامساک الجزء الصّحیح و ان کان فی الجواب المذکور نظر کما عرفت

قوله (بظهور الادلّه)

المستدلّ هو صاحب الجواهر حیث قال بعد نقل الاجماع لا لانّ ردّه خاصّه موجب للتّبعیض الّذی یتضرّر به البائع اذ یمکن جبره بتسلّط البائع علی الخیار ح بل لظهور الادلّه فی تعلّق الخیار بالمجموع لا فی کلّ جزء منه لا اقلّ من الشکّ ضروره عدم وثوق

بإطلاق فيها على وجه يشمل الفرض و الاصل اللّزوم اى بالنّسبه الى ردّ البعض

قوله (حتّى يكون المقابل للمعيب

اى حتّى يلزم ان يجعل المقابل للمعيب انقص قدرا منه فرارا من الرّبا

قوله (لانّ الخيار

انّما تثبت مع الجهل)

فانّ الاخبار لا اشكال فى اختصاص مواردها بصوره الجهل مع انّ فى صوره العلم كان اقدامه بالشراء رضا منه بالمعيب

قوله (و قد يستدلّ بمفهوم صحيحه زراره المتقدّمه)

فى انّ التصرّف بالمعيب مسقط للردّ حيث قال و بقول أبى جعفر عليه السّلام فى الصّحيح ايّما رجل اشترى شيئا و به عيب او عوار و لم يتبرّأ إليه و لم يتبّه الخ و المستدلّ هو صاحب الجواهر و دلاله مفهومها و ان كانت على خصوص سقوط الأرش و لكن بضميمه عدم القول بالفصل بينه و بين الردّ فى المقام يتمّ المطلوب و وجه النّظر يمكن ان يكون منع الاجماع المركّب فمدلوله سقوط الارش فقط و يمكن ان يكون انّ مدلوله سقوط الارش مع التّنبيه و البيان لا مع مطلق العلم و القول بانّ الظّاهر طريقيّته للعلم ممنوع و ذلک لاحتمال ان يكون للتّنبيه و البيان موضوعيّه فى سقوط الخيار كالتبرّى و يمكن ان يكون للتأمّل فى انّ هذا المفهوم مفهوم شرط او مفهوم قيد و اخذ المفهوم من القيد يحتاج الى تامّل

قوله (صحيحه زراره المتقدّمه)

حيث قيّد عليه السّلام ثبوت الارش بما اذا لم يتبرّأ إليه و لا يخفى انّ استدلاله بها فى المقام دليل على انّ تنظّره فى الاستدلال بها الصوره العلم انّما هو للوجه الثّانى من الاحتمالات المتقدّمه فتدبّر

قوله (فلا يقدح عدم التزام البائع بعدمها)

اى بعدم العيوب كما هو ظاهر

قوله (فلو تلف بهذا العيب فى ايّام خيار المشترى لم يزل ضمان البائع)

لا يخفى انّ المراد من خيار المشترى فى العباره هو نفس هذا الخيار السّاقط و من العجب الحكم بعدم زوال ضمان البائع كما احتمله فى الدّروس أيضا فانّ الحكم بضمان من لا خيار له انّما هو فى صوره الخيار فعليّا و لا يشمل القاعده صوره سقوط الخيار كما فى المقام و عليه ظاهر النّصوص و الفتاوى و كيف يعقل بقاء حكم من دون موضوع

قوله (و منها حدوث العيب فى المعيب المذكور)

اى المعيب الّذى لم ينقص قيمته بالعيب السّابق

قوله (مع ما عرفت من مخالفه المفيد فى اصل المسأله)

حيث حكى سابقا عن ظاهر المفيد فى المقنعه انّ حدوث العيب لا يمنع من الردّ

قوله (مضافا الى اصاله جواز الردّ)

لاـ يخفى انّ الاستدلال بالاصل العملى كسابقه و هو الاستدلال بعموم جواز الردّ مبنىّ على اختصاص المرسله بصوره امكان الأرش

قوله ثبوت احد مانعى الردّ)

و هما المذكوران قبيل هذا من التصرّف فى المعيب و حدوث عيب فيه

قوله (و الاوّل اولى)

و ذلك لانّ الرّبا يجرى فى المعاوضات و القرض و

الفسخ حلّ معاوضه لا نفسها ثمّ لا يخفى انّ كلام العلّامه صريح فى إراده الرّبا فى الفسخ حيث قال لانّ المردود حينئذ يزيد على وزن عوضه فيكفى فى ردّه ما ذكر فى وجه الاولويه مضافا الى امكان كون الارش غرامه و ما سيذكره المصنّف من الفرق لبيان انّه عوض من الوصف الفائت ممنوع كيف و قد تقدّم منه فى العيب الحادث مضمون بضمان اليد لا بضمان المعاوضه

قوله (بناء على ما تقدّم فىساير الخيارات)

لا يخفى انّ مقتضى هذا الدّليل سقوط الردّ و الأرش معا فلا يكون متعلّقا بقوله نعم سقوط الردّ وحده له وجه و لا مصحّح لهذا الكلام الّا احتمال السّقط

قوله (من انّه لا نعرف فيه خلافا)

اى فى القول بالتّراخى و عدم الفوريّه

قوله (لانّا عرفناه)

اى الخلاف و القول بالفوريّه و ذلك من الغنيه بل نفى الخلاف لما عرفت من تعبيرها بلا خلاف

قوله (نعم فى الرياض انّه)

اى التّراخى و عدم الفوريّه

قوله (الى اعتبار الاستصحاب فى مثل هذا المقام)

اى الشكّ فى المقتضى

قوله (و التبرّى لا يرفع اعتماد المشترى)

الصّحيح اسقاط كلمه لا

قوله (مع الاختبار فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الى انّه على فرض عدم الدّلاله فى كلامه على الاختصاص بل المراد فقط بيان صوره الحاجه و هى عدم الاختبار لا يدلّ على مخالفه كلام الرّياض اذ من الواضح انّه على هذا الفرض أيضا لا اطلاق لكلامه فى الاكتفاء بالحلف على نفى العلم حتّى فى صوره امكان الاختبار

قوله (و العباره المتقدّمه من التّذكره)

و ذلک فی ذیل مسئله سقوط الردّ و الأرش معا حیث قال المصنّف ثمّ انّ هنا امورا یظهر من بعض الاصحاب الی ان قال و هو ظاهر التّذکره حیث قال فی اواخر فصل العیوب الی قوله انتهی و وجه الایماء فی تلک العباره هو ظهور قوله فلا ردّ لعدم موجبه و سبق العیب لا یوجب خیارا فی انّ ظهور العیب هو علّه الخیار لا نفس وجود العیب و وجه قوّه الاوّل ما تقدّم من انّ الاظهر ثبوت الخیار بمجرّد العیب واقعا و ظهوره کاشف عن ثبوته سابقا

قوله (لو کان عیب مشاهدا

ای لو کان فی المبیع عیب متّفق علیه و کان فیه عیب اخر مشاهد غیر متّفق علیه بمعنی انّه یدّعی البائع حدوثه عند المشتری حتّی یسقط الردّ بالعیب الاوّل و ادّعی المشتری سبقه حتّی لا یکون مانعا عن الردّ

قوله (بخیار تخلّف الشّرط فتأمّل)

لعلّه إشاره الی عدم ظهور الثّمره فی جمیع موانع الردّ فانّ اکثر موانع الردّ کالتبرّی و الاسقاط

و علم المشترى ينافى شرط الخيار نعم تظهر فى مثل التّلف و حدوث العيب عند المشترى و احداثه حدثا

قوله (و للنّظر فى كلا شقّى الثّمره مجال)

امّا فى الشّق الاوّل فلأنّ ما دلّ على انّ التّلف قبل القبض مضمون على البائع و انّ التّلف فى زمان الخيار ممّن لا خيار له على فرض اختصاصهما بالعيب لا اشكال فى انصرافه الى العيب المنقّص للماليّه و امّا فى الشّق الثّانى فلانّ القاعدتين الدالّتين على انّ تلف العين فى الصّورتين مضمون على البائع تدلّان على ضمان البائع لتلف الوصف أيضا فانّ التّلف اعمّ من تلف العين و الوصف

قوله (على ركبها)

الرّكب محرّكه منبت العانه

قوله (ترتّبها على العيب فتأمّل

وجهه انّ بعد الاعتراف بانّه بصدد بيان الموضوع لا معنى للتفكيك بين الاحكام اذ اللّازم بعد احراز الموضوع ترتّب جميع احكامه و لو كان المثبت للاحكام غير المثبت للموضوع مع انّ الظّاهر من نفس هذه الرّوايه ثبوت احكام العيب له مطلقا حتّى الارش

قوله فافهم)

الظّاهر انّه إشاره الى انّ ضعفها منجبر بالشّهره و العمل

قوله (قال فى التّذكره الجذام الخ)

و الجذام بضمّ الجيم مرض سوداوىّ يحمّر معه العضو ثمّ يسوّد ثمّ ينقطع و البرص بفتح الباء و الرّاء و سكون الصّاد مرض يتغيّر بسببه لون الجسد الى السّواد اذا كان من غلبه السوداء و الى البياض اذا كان من غلبه البلغم و القرن بسكون الرّاء و تحريكها لحم يكون فى مدخل الذكر كالسّنّ يمنع الوطى كالغدّه الغليظه و قد يكون عظما و الفتق انفتاق المثانه او علّه فى الصفاق و الرّتق بالتّحريك هو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه للذّكر مدخل و الحول و الخوص و السبل عيوب فى العين فالحول محرّكه ظهور البياض فى مؤخّر العين و يكون السواد فى قبل الماق او اقبال الحدقه على الأنف او ان تميل العين الى اللّحاظ و امّا الخوص محرّكه غور العينين و الحوص بالخاء المهمله محرّكه ضيق فى مؤخّر العين و امّا السبل محرّكه داء فى العين شبه غشاوه كأنّه نسج العنكبوت بعروق حمر ثمّ انّ الصّفاق ككتاب الجلد الأسفل تحت الجلد الّذى عليه الشّعر و مؤق العين بهمزه ساكنه و يجوز التّخفيف طرفهما ممّا يلى الأنف و اللّحاظ طرفها ممّا يلى الاذن و اللّغه المشهوره مؤق العين و فيه لغه اخرى ماق العين على مثال قاض و الجمع امواق مثل قفل و اقفال

قوله (على ما تقدّم من التّذكره)

تقدّم فى المتن عند بيان الرّابع من مسقطات الردّ خاصّه ما لفظه قال فى التّذكره عندنا انّ العيب المتجدّد مانع عن الردّ بالعيب السّابق سواء زال أم لا

قوله (لكن صرّح

فی المبسوط باستواء البهیمه و الجاریه)

الظّاهر انّه استدراک من قوله و الاقوی علی قول الشّیخ ما اختاره فی التّذکره الخ و ان کان علی خلاف نظم العباره

قوله (بعد الوضع و عدم النّقص علی ما تقدّم)

فی ذیل الرّابع من مسقطات الردّ

قوله (و یدلّ علیه صحیحه ابن هشام)

و الصّحیح ابی همام بالهاء بعده المیم و الصّحیحه هی المرویّه عنه قال سمعت الرّضا علیه السّلام یقول یردّ المملوک من احداث السنه من الجنون و الجذام و البرص فقلت کیف یردّ من احداث السنه قال هذا أوّل السنه فاذا اشتریت مملوکا فحدث شی ء من هذه الخصال بینک و بین ذی الحجّه رددته علی صاحبه فقال له محمّد بن علیّ فالاباق قال لیس الإباق من ذا الّا ان یقیم البیّنه انّه کان ابق عنده

قوله (لکن فی روایه محمّد بن قیس)

عن ابی جعفر علیه السّلام قال قضی علیّ علیه السّلام انّه لیس فی اباق العبد عهده الّا ان یشترط المبتاع

قوله (و الاقوی ذلک)

ای کفایه المرّه

قوله (الثّفل الخارج عن العاده)

هو بالضمّ ما استقرّ تحت الشّی ء من کدره و المراد بالزّیت دهن الزّیت و امّا البذر ففی المجمع و من کلام الفقهاء الثّفل فی البذر عیب هو بفتح الباء و کسرها مفسّر بدهن الکتّان و اصله محذوف المضاف ای دهن البذر و من العجیب انّه ذکر ذلک فی بذر بالذّال المعجمه و الظّاهر انّ الصّحیح کونه بالزّاء اخت الرّاء کما یظهر من الصحّاح و القاموس و غیرهما

قوله و توجیهها بما یطابق القواعد مشکل)

بحملها علی الاخذ من السّمن من باب الارش و لیس هذه من حیث التّعیین بل من حیث عدم التّعیین فی الارش ان یکون من الثّمن کما انّها لیست فی مقام تعیین الارش بل فی مقام بیان احد فردی التّخییر

قوله بما سیجی ء فی الصّوره الثّالثه)

و هی قوله و لو بـاعه مـا فی العکّه من الزّیت علی انّه کـذا و کـذا رطلا فانّه الصّوره الثّالثه من صور ما لـم یفـد وجود الـدردی الّا نقصا فی الکمّ

قوله (و من ذلک ظهر انّ قوله (ع) فی روایه ابن سنان)

و هی الوارده عن ابی عبـد اللّه (ع) عن رجـل اشتری جاریه حبلی و لم یعلم بحبلها فوطئها قال ردّها علی الّـذی ابتاعها منه و یردّ علیها نصف عشـر قیمتها لنکاحه ایّاها و قـد قال علیّ (ع) لا تردّ الّتی لیست بحبلی اذا وطئها صاحبها و یوضع عنه من ثمنها بقـدر العیب ان کان فیها

قوله لا الثّمن معها)

ای مع الاجازه

قوله (فیرجع بالثّمن او الارش)

عطف علی الفسخ ای له الأرش ان لم یفسخ

قوله (و یرجع بالثّمن او مع الاستیعاب

ای يرجع بالثّمن مع الاستيعاب و ان لم يفسخ

قوله (و يحتمل الجمع بطريق اخر)

و فی الحاشيه من بعض النّسخ و يمكن الجمع بوجه اخر و هو ان يؤخذ بالتّفاوت بين الصّحيحين و يزاد نصفه علی الاقلّ و ينقص نصفه الاخر عن الأكثر و هكذا فی التّفاوت بين المعيبين فيزيد علی النّاقص نصف التّفاوت و ينقص من الزّائد نصفه لانّ التّعارض بينهما فی مقدار التفاوت فاحدهما مثبت له و الاخر ناف فيعمل بكلّ منهما فی نصفه و حينئذ فيساوی كلّ من قيمتی الصّحيح و قيمتی المعيب فيلاحظ النّسبه بينهما ثمّ يؤخذ من الثّمن بتلك النّسبه

قوله (مثل قوله (ص) فی حكايه بيع بريره)

و سيجی ء تمام الخبر قريبا فی الشّرط المخالف للكتاب و السنّه

قوله (فی بعض اخبار الشّرط فی النّكاح)

الظّاهر انّه الخبر المرویّ عن منصور برزج عن عبد صالح عليه السّلام قال قلت له انّ رجلا من مواليك تزوّج امرأه ثمّ طلّقها فبانت منه فاراد ان يراجعها فأبت عليه الّا ان يجعل للّه عليه ان لا يطلّقها و لا يتزوّج عليها فاعطاها ذلك ثمّ بدا له فی التّزويج بعد ذلك فكيف يصنع قال (ع) بئسما صنع و ما كان يدريه ما يقع فی قلبه باللّيل و النّهار قل له فليف للمرأه بشرطها فانّ رسول اللّه صلی اللّه عليه و آله قال المؤمنون عند شروطهم و يمكن ان يقال انّه و ان اطلق الامام عليه السّلام لفظ الشّرط علی النّذر او العهد او الوعد لكنّه من حيث وقوعه شرطا لعقد النّكاح و بناء عقدها علی ذلك فليس شرطا بدويّا و لكنّ الانصاف صحّه ما استظهره المصنّف كما لا يخفی علی المتامّل

قوله (مسامحه)

و ذلك لانّ ثلاثه ايّام ظرف للشّرط بمعنی الخيار او الثّبوت لا نفسه و لا يصحّ الحمل الّا بتقدير مضاف كالمدّه قبل قوله الشّرط فی الحيوان

قوله (و لا يخفی توقّفه علی التّوجيه)

لا يخفی انّ الصّحيح هو ان يقال و لا يخفی عدم توقّفه علی التّوجيه و الظّاهر سقوط كلمه العدم و وجهه انّ ثلاثه ايّام ليست خبرا حتّی يحتاج الی التّقدير بل الشّرط اضيف إليها و يحتمل علی بعد ان يكون قوله و لا يخفی راجعا الی ما قبل قوله نعم

قوله (بهذا الاعتبار فافهم)

الظاهر انّه إشاره الی بعد هذا الاحتمال اذ لو كان المراد ذلك كان الشّرط مقدورا فكان صحيحا

قوله (فیمکن حمل روایه محمّد بن قیس)

الظّاهر وقوع السّهو و مراده قدّس سرّه روایه محمّد بن مسلم فانّها الّتی یمکن فیه الحمل المذکور نعم روایه اخری لمحمّد بن قیس هی قریبه لروایه ابن مسلم و هی عن ابی جعفر علیه السّلام فی رجل تزوّج امرأه و شرط لها ان هو تزوّج علیها او هجرها او اتّخذ علیها سرّیه فهی طالق فقضی علیه السّلام فی ذلک انّ شرط اللّه قبل شرطکم فان شاء و فی لها ما یشترط و ان شاء امسکها و اتّخذ علیها و

نكح عليها

قوله (بحكم الشّرط فتأمّل)

الظّاهر انّه إشاره الى مجرّد بعده كما صرّح به بقوله و يشهد لهذا الحمل و ان بعد

قوله (فلا اشكال فى اصل الحكم)

من دون فرق بين اشتراط المنافى للعقد فى ذلک العقد او فى عقد اخر

قوله (لصحيحه رفاعه فى شراء الجاريه)

و هى سألت أبا الحسن عليه السّلام عن رجل شارک رجلا فى جاريه له و قال ان ربحنا فيها فلک نصف الرّبح و ان كانت وضعنا فليس عليک شى ء فقال (ع) لا أرى بهذا بأسا اذا طابت نفس صاحب الجاريه

قوله (لانّا نقول الفرق ظاهر)

غرضه انّ ملكيه المشترى الثّانى لا تتوقّف على ملكيه المشترى الاوّل اذ ربما يملّكه بالوكاله او بعقد الفضولى

قوله (مع انّ الخارج من عموم المؤمنون عند شروطهم)

و ذلک بناء على عدم وجوب العمل بالشّرط الابتدائى مع صدق الشّرط عليه

قوله (بجواز ان يبيع الشّى ء من غيره بثمن زائد)

و ذلک كأن يبيع مالا يسوى بخمسه بعشره ثمّ يشترى من المشترى بعشره بعد قصدهما ذلک و حينئذ يجوز للبائع ان يخبر بذلک الثّمن عند بيعه مرابحه

قوله او كون العبد الفلانى حرّا)

الظّاهر انّ الفرق بين جعل الشّرط انعتاق العبد او كونه حرّا حيث عدّ الاوّل ممّا لا يصحّ مشكل جدّا اذا الظّاهر عدم الفرق بين العنوانين

قوله كعدم الخيار للمكاتبه الّتى اعانها ولد زوجها)

فى الصّحيح عن سليمان بن خالد عن ابى عبد اللّه عليه السلام قال سألته عن رجل كان له اب مملوک و كانت لابيه امرأه مكاتبه

قـد ادّت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك فى مكاتبتك حتّى تؤدّى ما عليك بشـرط ان لا يكون لك الخيار على أبى اذا أنت ملكت نفسـك قـالت نعم فاعطاها فى مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعـد ذلك قال (ع) لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم

قوله (فيكون كذلك فى متساوى الاجزاء بطريق اولى)

وجه الاولويّه عدم جريان الاشكال الّذى سيذكر فى مختلف الاجزاء بانّ الفائت لا يعلم قسطه من الثّمن

قوله (حكى أوّلهما عن الشّيخ و الاسكافى)

الظّاهر وقوع السّهو من قلمه الشّريف فانّ القولين متعاكسان من حيث القائل

قوله (فيطلب منّى العينه)

و هى ان يشترى الإنسان شـيئا بنسيه ثمّ يبيعه من البائع باقلّ من ذاك الثّمن المؤجّل نقدا و سيجى ء ذلك فى المسأله الاخيره من مسائل النّقـد و النّسـيه و قال ابن الأثير فى النّهايه فى حـديث ابن عباس انّه كره العينه هى ان يبيع من رجل سـلعه بثمن معلوم الى اجل مسمّى ثمّ يشتريها منه باقلّ

من الثّمن الّذی باعها به فان اشتری بحضره طالب العینه سلعه من آخر بثمن معلوم و قبضها فباعها من طالب العینه الی اجل فقبضها ثمّ باعها من البائع الاوّل بالنّقد باقلّ من الثّمن فهذه أیضا عینه و هی اهون من الأولی و سمّیت عببه لحصول النّقد لصاحب العینه لانّ العین هو المال الحاضر من النّقد و المشتری انّما یشتریها لیبیعها بعین حاضره تصل إلیه معجّله انتهی و فی الصّحاح انّها السّلف

قوله ثمّ اشتریه منه مکانی)

ای فی المکان الّذی بعته کنایه عن الاشتراء فورا

قوله (و هذا غیر موجود فیما نحن فیه فتأمّل)

لعلّ الوجه فیه عدم الفرق بینهما و بین المقام فانّ سقوط حقّ الخیار بعفو البعض عمّن یریده ضرر علیه و لعلّ الوجه فیه عدم کون الضّرر دلیلا للفرق بان یکون الحکم فی الشّفعه اذا عفا بعض الورثه جواز الاخذ بکلّ المبیع للآخر للضّرر و سرّه انّ هذا لازم الاشتراک فاذا کان ثبوت اصل حقّه علی هذا النّحو لا یمکن ان یرتفع بالضّرر و یمکن ان یکون إشاره الی ما ذکرنا من انّ المقتضی لثبوت حقّ الشّفعه هو الشّرکه و یجوز لاحد الورثه مع عفو الباقین الأخذ بتمام المبیع و ان کان شرکته بمقدار حصّته من جهه ثبوت المقتضی و هو کونه شریکا و یمکن ان یکون إشاره الی الدقّه و التأمّل فلعلّک تجد وجها للفرق غیر ما ذکر

قوله (ثمّ انّ ما اختبرناه من الوجه الاوّل)

الظّاهر انّ کلمه الاوّل زایده کما لا یخفی علی المتامّل فی سیاق الکلام و علی فرض ثبوته فالمراد الاوّل من وجهی الثّالث

قوله (لانّ المحجور له الفسخ بخیاره)

اراد بذلک جنس المحجور و وجهه انّ الخیار لیس من المال المحجور علیه و لأصاله بقاء الخیار

قوله (حیث یوجد إلیه سبیل)

إشاره الی ما ورد عن علیّ علیه السّلام صنع امر اخیک علی احسنه حتّی یأتیک ما یقلّبک عنه و لا تظنّن بکلمه خرجت من أخیک سوء و انت تجد بها فی الخیر سبیلا و هو من جمله ادلّه اصاله الصحّه فی فعل الغیر

قوله (و هنا کلام مذکور فی الاصول)

استشکل قدّس سرّه فی الاصول فی دلاله اخبار القاعده علی المدّعی و هو الحمل علی الصّحیح الواقعی بل المستفاد عدم سوء الظنّ بالمسلم بتعمّده فی الفعل الفاسد فراجع

قوله (لم يثبت به إراده العاقد للفسخ)

و ذلک لانّه مثبت

قوله (و بالجمله فما اختاره المحقّق و الشّهید الثّانیان)

ای الجزم بالحلّ نظرا الی حصول الفسخ قبیله بالقصد المقارن کما تقدّم و لا یخفی انّ هذا القول لیس نتیجه ما ذکره الی هنا فی ردّ صاحب الجواهر بل هو إشاره الی ما اختاره أوّلا فی صدر المسأله فلا تغفل

قوله (و یدلّ علیه ما تقدّم فی المسأله السّابقه من الاخبار

و هی الّتی استدلّ بها آنفا لمذهب الشّیخ ره من صحیحه ابن سنان و توالیها

ص: ۱۸۶

قوله (ألا ترى انّ المحقّق الثّانى ذكر انّ الاقتصاص)

لا يخفى انّ الغرض من الاستشهاد ظاهر لمن راجع كلام المحقّق فى جامع المقاصد قال لو اقتصّ من الجانى فى يد المشترى فلا ردّ لانّ ذلك عيب قد حدث فى يده فيكون مضمونا فامتنع الردّ لكن له المطالبه بالارش اذا كان جاهلا بالعيب كما لو حدث فى المعيب عيب اخر عند المشترى الجاهل بعيبه و لا يخفى انّ هذا حيث يكون الاقتصاص فى غير زمان الخيار المختصّ بالمشترى فانّ فى زمان هذا الخيار مضمون على البائع ما لم يفرّط المشترى انتهى فغير خفىّ انّ تقييد الحكم بضمان البائع فى العبد الجانى بصوره الخيار المختصّ بالمشترى دون غيره يدلّ على انّ غرضه من الخيار المختصّ بالمشترى ليس مطلق الخيار بل هو خيار الحيوان او الشّرط و الّا فمطلق الخيار موجود فى العبد الجانى مطلقا و هو خيار العيب اذ الجنايه عيب فى العبد موجب لخيار المشترى فلو كان الغرض مطلق الخيار كان التّقييد لغوا و الحمد للّه أوّلا و آخرا و له الشّكر سرمدا و الصّلاه و السّلام على سيّد الرسل و اهله الطّاهرين صلاه لا تنقطع ابدا

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤوليۀ العمل.

نشاطات المؤسسۀ:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامۀ المسابقات فی مطالعۀ الكتب

إقامۀ المعارض الالكترونيۀ: المعارض الثلاثيۀ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنۀ الدينيۀ والسياحيۀ

إنتاج الأفلام الكرتونيۀ والألعاب الكمبيوتريۀ

افتتاح موقع القائميۀ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافيۀ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلۀ والاستفسارات الدينيۀ والأخلاقيۀ والاعتقاديۀ والردّ عليها

تصميم الأجهزۀ الخاصۀ بالمحاسبۀ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالۀ القصيرۀ ((sms

إقامۀ الدورات التعليميۀ الالكترونيۀ لعموم الناس

إقامۀ الدورات الالكترونيۀ لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسۀ وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها علی ٨ أنظمۀ؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونيۀ للكتاب علی موقع القائميۀ ويمكن تحميلها علی الأنظمۀ التاليۀ

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربيۀ والانجليزيۀ والفارسيۀ

الكلمۀ الأخيرۀ

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فی طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.


مركز القائمية اصبهان
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المــركز من فضلــكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹